



Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Gabinete da Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

ACORDÃO:

REVISAO CRIMINAL

RECORRENTE: ALEXANDRE PANTOJA DA SILVA

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA : Dra. ANA TEREZA ABUCATER

RELATORA: Des. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

PROCESSO N. 2013.3.031264-0

EMENTA:

REVISAO CRIMINAL –SENTENÇA CONDENATORIA CONTRARIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL OU À EVIDENCIA DOS AUTOS –ART. 621, I DO CPP. NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO ACUSADO –NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS) –MODIFICAÇÃO DO REGIME DE PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA REFORMAR A PENA E CONSEQUENTE MODIFICAÇÃO DO REGIME PARA O SEMIABERTO.

1. Verifica-se que fora impetrado habeas corpus n. 0012262-22.2009.8.14.0401 em favor do requerente atinente a essa alegação, estas Câmaras Criminais Reunidas denegou o pedido, por entender desnecessária a intimação pessoal do réu solto, quando seu advogado habilitado nos autos foi regularmente intimado pela publicação da decisão (art. 392, II do CPP). Desta forma, não conheço deste pedido.

2. Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial é inviável negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, 4º, da Lei n.º 11.343/2006 amparando-se na pendência de feitos criminais em curso, uma vez que inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre antecedentes, conduta social e a personalidade, sob pena de se vulnerar a garantia da presunção de inocência (Sumula n. 444 do STJ).

3. O juízo sopesou corretamente as circunstancias judiciais, aplicando pena base em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Não há causas atenuantes e agravantes, bem como causa de aumento de pena. No entanto, como já devidamente fundamentado, ainda que o requerente seja “ecnicamente primário” não possuidor de maus antecedentes e a luz da súmula n. 444 do STJ, faz jus a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, art. 33 da Lei 11.343/06. Reduzo a pena no patamar de 1/3 (um terço), ante a natureza e a quantidade da droga encontrada (51g de cocaína), restando a pena fixada definitivamente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida no regime semiaberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, “”do CP.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 3º Câmara Criminal Isolada, deste Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento nos termos da fundamentação do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora - Relatora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

Sessão presidida pelo Exmo. Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Belém, 13 de junho de 2016.



Desa. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
Relatora

Tribunal de Justiça do Estado do Pará
Gabinete da Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

REVISAO CRIMINAL

REQUERENTE: ALEXANDRE PANTOJA DA SILVA

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA : Dr. Sergio Tibúrcio dos Santos Silva

RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

PROCESSO N. 2013.3.031264-0

R E L A T Ó R I O

Versam os presentes autos sobre REVISAO CRIMINAL proposta com fulcro no art. 621, I do CPP.

Em breve síntese, consta dos autos que o acusado fora processado e condenado, como incurso no crime descrito no art. 33 da lei 11.343/06, a pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 625 dias-multa.

A defesa interpôs recurso de apelação na data de 16.12.2011, todavia fora declarado



intempestivo em razão do decurso do prazo recursal, conforme certidão datada de 13.03.2012, bem como certidão de trânsito em julgado.

Aduz que o juízo não aplicou o benefício da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, pois considerou a folha de antecedentes do acusado que demonstrava que este se dedicava-se à atividade criminosa como meio de vida, deixando de considerar o previsto na sumula 444 do STJ.

Ademais alega nulidade da intimação do acusado, uma vez que este nega veemente que tenha tomado ciência de qualquer tipo de sentença condenatória em seu desfavor, e, por conseguinte, anulação do trânsito em julgado por afrontar o disposto no art. 5º, LV da CF e art. 392 do CPP.

Os autos foram distribuídos a esta Relatora que os encaminhou ao Ministério Público para manifestação.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento, devendo ser mantida a sentença condenatória em todos os seus termos.

É o relatório.

À revisão.

VOTO

Conheço da revisão criminal com fundamento no art. 621, I do CPP.

O manejo da via excepcional da revisão criminal que detém caráter desconstitutivo de sentença penal condenatória condiciona-se à demonstração de existência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A defesa alega nulidade da intimação do acusado, uma vez que este nega veemente que tenha tomado ciência de qualquer tipo de sentença condenatória em seu desfavor. No entanto, ainda que assim alegue a defesa, verifica-se dos autos certidão do oficial de justiça que emitiu informações de que o ora requerente fora intimado, mas não exarou sua assinatura, veja-se (fl. 159):

“CERTIFICO que, em cumprimento ao mandado junto, nesta data, compareci no local indicado, e lá sendo, INTIMEI ALEXANDRE PANTOJA DA SILVA, de todo o conteúdo do mandado, do qual ficou ciente, recebendo contrafé, deixando de exarar sua assinatura”

Desta forma, estando o réu intimado pessoalmente em 03.11.2011, embora não tenha exarado sua assinatura, a defesa só interpôs o recurso de apelação em 16.12.2011, razão pela qual fora intempestivo. Assim, não há que se falar em nulidade da intimação do acusado.

Ademais, verificou-se que impetrado habeas corpus n. 0012262-22.2009.8.14.0401 em favor do requerente atinente a essa alegação, estas Câmaras Criminais Reunidas denegou o pedido, por entender desnecessária a intimação pessoal do réu solto, quando seu advogado habilitado nos autos foi regularmente intimado pela publicação da decisão (art. 392, II do CPP). Desta forma, não conheço deste pedido.

Argumenta a defesa que o juízo não aplicou o benefício previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, pois considerou que a folha de antecedentes do acusado demonstrava que este se dedicava à atividade criminosa como meio de vida, deixando de considerar o previsto na



sumula n. 444 do STJ.

Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

Observa-se da sentença condenatória constante dos autos que o juízo deixou de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/03, por entender que o mesmo apresenta maus antecedentes.

No entanto, há entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a sumula n. 444 do STJ é devidamente utilizada na terceira fase de dosimetria de pena, como neste caso.

Renato Brasileiro de Lima, leciona :

“CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA

b) Bons antecedentes. O conceito de bons antecedentes também é alcançado por exclusão, leia-se será considerado dotado de bons antecedentes o acusado que não tiver maus antecedentes. É dominante o entendimento no sentido de que inquéritos instaurados e processos criminais em andamento, absolvições por insuficiência de provas, prescrições abstratas, retroativas e intercorrentes não podem ser considerados como ‘aus antecedentes’ sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. É nesse sentido, aliás, o teor da sumula n. 444 do STJ: ‘É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base’”

Daí porque, na prática, restam como maus antecedentes apenas condenações criminais com trânsito em julgado que não mais caracterizem a reincidência, em virtude do decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos previsto no art. 64, inciso I, do CP. Assim, se uma pessoa foi condenada irrecorribilmente e a sanção já se encontra cumprida ou extinta há mais de 5 (cinco) anos, esse dado não produzirá reincidência, mas é tido como caracterizador de maus antecedentes”

A jurisprudência do STJ, de igual forma, assim dispõe:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E ART. 244-B DA LEI 8.069/90. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. UTILIZAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E PARA A NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. BIS IN IDEM.

OCORRÊNCIA. FEITOS EM CURSO UTILIZADOS PARA NEGAR O BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ANÁLISE PREJUDICADA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Em recentes decisões proferidas em 19 de dezembro de 2013, nos autos dos HC's n.º 109.193/MG e n.º 112.776/MS, ambos de relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que a utilização da quantidade e/ou qualidade da droga tanto no estabelecimento da pena-base como na aplicação do redutor descrito do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 caracteriza bis in idem, entendimento este que, embora não seja dotado de caráter vinculante, deve também ser adotado por esta Corte, em homenagem aos princípios da isonomia e da individualização da pena. Na espécie, verifica-se ocorrência de violação ao princípio do ne bis in idem, no tocante à dosimetria do paciente, haja vista que as mesmas circunstâncias, a saber, a quantidade e a natureza de drogas, foram utilizadas em duas fases da dosimetria - tanto para exasperação da pena-base quanto para o afastamento da causa especial de diminuição de



pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 - ocorrendo, pois, sua dupla valoração.

3. É inviável negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, 4º, da Lei n.º 11.343/2006 amparando-se na pendência de feitos criminais em curso, haja vista que é pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre antecedentes, conduta social e a personalidade do agente, também não o sendo para se asseverar no sentido de que o acusado se dedica a atividades criminosas, sob pena de se vulnerar a garantia da presunção de inocência.

4. Diante da possibilidade de alteração da dosimetria do paciente, restam prejudicados os pleitos de estabelecimento de regime inicial diverso do fechado e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que a matéria será novamente analisada quando na nova fixação da reprimenda corporal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, afastado os óbices utilizados para negar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, determinar ao Magistrado de primeira instância que proceda à nova análise acerca da possibilidade de aplicação do aludido redutor, examinando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa, nos termos do art. 44 do Código Penal, e de fixação de regime inicial de cumprimento da pena diverso do fechado, à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal.

(HC 337.341/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO AFASTADA. MAUS ANTECEDENTES. FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. REGIME DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

(...)

2. Consoante jurisprudência prevalente nesta Corte, inquéritos policiais ou ações penais em curso não podem ser consideradas como maus antecedentes, sob pena de se vulnerar a garantia da presunção de inocência.

3. Afastado o óbice utilizado pelo Colegiado estadual para afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (maus antecedentes), deve ser restabelecida a aplicação da referida minorante, no patamar fixado pela sentença condenatória, qual seja, 1/2.

4. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para reformar o acórdão guerreado, afastando, assim, o óbice dos maus antecedentes, e para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em 1/2, fixando a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, bem como para que, afastados a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas e o óbice do art. 44 da Lei n.º 11.343/06, o Juízo das Execuções,



analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

(HC 275.750/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 12/12/2013)

Ademais, verifica-se da sentença condenatória acostada aos autos que o juízo deixou de valorar negativamente os antecedentes criminais, na primeira fase de dosimetria de pena, nos seguintes termos:

“Não existe nos autos certidão carcerária comprovando a ocorrência de transito em julgado dos processos descritos na certidão de antecedentes acostada nos autos, de forma que não há como se valorar negativamente eventuais processos em curso, consoante sumula n. 444 do STJ e jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, assim como à luz do princípio constitucional da não-culpabilidade (...), circunstancia favorável.”

Ressalte-se ainda que, na própria individualização da pena, o juízo valorou como circunstancias favoráveis a conduta social e a personalidade do agente, o que, de igual forma, não se pode atribuir ao acusado que o mesmo dedicava-se as atividades criminosas. Desta forma, verifica-se que o juízo sopesou corretamente as circunstancias judiciais, aplicando pena base em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Não há circunstancias atenuantes e agravantes, bem como causa de aumento de pena. No entanto, como já devidamente fundamentado, o requerente seja “ecnicamente primário” não possuidor de maus antecedentes e a luz da súmula n. 444 do STJ, faz jus a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, art. 33 da Lei 11.343/06.

Assim, reduzo a pena no patamar de 1/3 (um terço), ante a natureza e a quantidade da droga encontrada (51g de cocaína), restando a pena fixada definitivamente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida no regime semiaberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, “”do CP.

Ante o exposto, pelos fundamentos apresentados neste voto, conheço da Revisão Criminal e dou-lhe parcial provimento para que seja reforma a pena e conseqüentemente substituído o regime de cumprimento para o semiaberto.

É como voto.

Belém, 13 de junho de 2016.

Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
RELATORA