



ACÓRDÃO Nº. _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO Nº: 0001212-83.2014.8.14.0201.
COMARCA DE ORIGEM: ICOARACI/PA.
APELANTE: SILVIO ROBERTO DA SILVEIRA.
ADVOGADO (A): LYGIA BARRETO DO AMARAL CYPRIANO (OAB/PA 10.318).
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CANDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA

APELAÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 - LEI DE ENTORPECENTES.

PRELIMINAR:

DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LAUDO DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA REQUERIDO PELA DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. A ESTRATÉGIA DA DEFESA AO ALEGAR ser O APELANTE MERO dependente de drogas não obriga o juiz do processo a determinar a realização do REFERIDO exame toxicológico, cabendo ao julgador aferir a real necessidade de sua realização para a formação de sua convicção em cada caso concreto, dentro de sua discricionariedade regrada. IN CASU, A MATERIALIDADE DELITIVA RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADA PELO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO E DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA IDÔNEOS, PRODUZIDOS NO CURSO DO PROCESSO, TORNANDO DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DO EXAME REQUERIDO PELA DEFESA PARA A FORMAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

MÉRITO:

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA PORTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ARTIGO 28, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. A mera negativa do apelante Da prática do crime DE TRÁFICO ATRAVÉS de versão destituída de apoio em qualquer outro elemento probatório, não se mostra apta a afastar a condenação estipulada na sentença. Ademais, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do ora apelante, colhidos em juízo, submetidos ao contraditório, e corroborados pelas demais provas, são idôneos a embasar a condenação. AS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS SÃO HARMONIOSAS E ROBUSTAS DEMONSTRANDO A OCORRÊNCIAS DE UM DOS VERBOS DO ARTIGO 33 DA LEI DE ENTORPECENTES, TRAZER CONSIGO. RESSALTO AINDA QUE A EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (41 PETECAS) TORNA INCOGITÁVEL ACOLHER A TESE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006.

APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006 NO QUANTUM MÁXIMO DE 2/3 E. IMPOSSIBILIDADE. A PENA APLICADA PELO MAGISTRADO DE PISO SE MOSTROU ESCORREITA, TENDO SIDO FIXADA A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. O JULGADOR DISPÕE DE LIBERDADE PARA ESTIPULAR O GRAU DE REDUÇÃO DA PENA NO ÂMBITO DO CRIME DE TRÁFICO, UMA VEZ QUE NÃO EXISTEM CRITÉRIOS LEGAIS ESPECÍFICOS PARA A SUA APLICAÇÃO. E A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA EM POSSE DO APELANTE, 41 PETECAS DE COCAÍNA, FOI DEVIDAMENTE CONSIDERADA QUANDO DA APLICAÇÃO DA MINORANTE, O QUE TORNA INCOGITÁVEL A TESE DE ERRO DE JULGAMENTO. Ademais, a fração de redução deve ser a mínima possível quando se trata da apreensão de razoável quantidade de droga como a cocaína. Inteligência do artigo 42, da Lei n.º 11.343/2006. RAZÃO PELA QUAL A FRAÇÃO DE 1/6 PARA A REDUÇÃO ESPECIAL DA PENA SE MOSTROU ESTRITAMENTE ADEQUADA AO CASO CONCRETO. precedentes.

PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. NOS TERMOS DO ARTIGO 44,



INCISO I, DO CP, É INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO UMA VEZ FIXADA A PENA EM PATAMAR SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar suscitada pela defesa e, no mérito, negar provimento às pretensões recursais, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos nove dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 09 de agosto de 2016.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Relatora

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO Nº: 0001212-83.2014.8.14.0201.

COMARCA DE ORIGEM: ICOARACI/PA.

APELANTE: SILVIO ROBERTO DA SILVEIRA.

ADVOGADO (A): LYGIA BARRETO DO AMARAL CYPRIANO (OAB/PA 10.318).

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CANDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.

RELATOR (A): JUÍZA CONVOCADA - ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por Silvio Roberto da Silveira, por meio de advogado particular, devidamente habilitado nos autos, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Criminal Distrital de Icoaraci (fls. 54-57), que o condenou à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 400 dias-multa a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 33 caput, da Lei N.º 11.343/2006.

Na denúncia (fls. 02-03), o Ministério Público do Estado narrou que no dia 27/02/2014, por volta das 18h00min, uma guarnição da Polícia Militar estava em ronda pelo bairro Maracacuera, Estrada Velha do Outeiro, em decorrência da grande incidência de vendas de drogas naquele lugar. Relatou que os Policiais Militares chegaram ao local acima descrito e visualizaram o ora apelante em atitude suspeita, o que os levou a abordá-lo e, conseqüentemente, efetuar a respectiva revista, tendo sido com ele encontradas 41 petecas de cocaína, pesando o total de 92 gramas, razão pela qual o ora apelante fora conduzido à Seccional Urbana de Icoaraci para as devidas providências legais. Diante dos fatos, o representante do Parquet pugnou pela condenação do ora apelante às sanções punitivas previstas no artigo 33, caput, da Lei N.º 11.343/2006.

Nas razões de apelação (fls. 79-88), o apelante alega, preliminarmente, a nulidade



da sentença condenatória por cerceamento de defesa, haja vista a ausência de produção do Laudo de Dependência Toxicológica requerido pela defesa na fase de alegações finais. No mérito, requer a desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso para consumo próprio, previsto no artigo 28, caput, da Lei N.º 11.343/2006. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena-base ao patamar mínimo, bem como a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei N.º 11.343/2006, no seu patamar máximo de 2/3. Por fim, pleiteia pela substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Em sede de contrarrazões (fls. 90-98), o representante do Parquet manifestou-se pelo conhecimento e, no mérito, que seja negado o presente recurso de apelação.

Nesta Instância Superior (fls. 104-107), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por intermédio da Procuradora de Justiça Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento, pronunciou-se pelo conhecimento do recurso e a rejeição da preliminar suscitada, e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso, no que tange a aplicação da dosimetria da pena.

É o relatório.

VOTO

A presente Apelação Penal tem por objeto a reforma da sentença penal condenatória, objetivando, preliminarmente, a nulidade da sentença condenatória por cerceamento de defesa, haja vista a ausência de produção do Laudo de Dependência Toxicológica requerido pela defesa na fase de alegações finais. No mérito, requer a desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso para consumo próprio, previsto no artigo 28, caput, da Lei N.º 11.343/2006. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena-base ao patamar mínimo legal, bem como a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei N.º 11.343/2006, no seu patamar máximo de 2/3. Por fim, pleiteia pela substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e, ante a ocorrência incidência de questionamento preliminar, passo à sua análise.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE LAUDO DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA REQUERIDO PELA DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

Preliminarmente a defesa pugnou pela nulidade do decreto condenatório diante de alegado cerceamento da defesa pela não realização do exame de dependência toxicológica, porém, entendo não assistir razão à defesa quanto a este argumento.

Verifica-se nos autos que o Laudo Toxicológico Definitivo N.º 32/2014 (fls. 12) foi concludente a respeito da materialidade do ato delituoso praticado do recorrente, com fundamentação e descrição científica da substância conhecida como cocaína, restando a sentença devidamente fundamentada, com base em outras provas constantes nos autos, não havendo dúvidas quanto à responsabilização penal do ora apelante, sendo desarrazoado declarar a nulidade da sentença, desqualificando os exames técnicos regularmente produzidos e as demais provas coletadas durante a instrução, pois cumpridos os objetivos da Lei N.º 11.343/2006. Nesse sentido é entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, in verbis:

APELAÇÃO. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. NULIDADE DO DECRETO CONDENATORIO POR CERCEAMENTO DA DEFESA DIANTE DA AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA NAO REALIZAÇÃO DE EXAME DE



DEPENDENCIA TOXICOLÓGICA. REJEIÇÃO. MATERIALIDADE DEMONSTRADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE LAUDOS DE CONSTATAÇÃO CONCLUDENTES ACERCA DA SUBSTÂNCIA PROSCRITA. MÉRITO. 1. Desclassificação do artigo 33 para o artigo 28 da Lei de Drogas. Inocorrência. Pleito dissociado do conjunto probatório. Sentença fundamentada. Condenação amparada em testemunhos prestados por policiais que participaram da diligência. Apreensão de 19 (dezenove) trouxas com 85,76 gramas de cocaína. [...]. (TJ/PA - APL 201330173183 PA, Relator (a): Des.ª MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Data de Julgamento: 08/04/2014, 1ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 10/04/2014). GRIFEI.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES, ARTIGO 157, §2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINARES. INIMPUTABILIDADE. DEPENDÊNCIA DE ÁLCOOL E DROGAS. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. [...] A simples declaração do réu de ser dependente de drogas não obriga o juiz do processo a determinar a realização do exame toxicológico, cabendo ao julgador aferir a real necessidade de sua realização para a formação de sua convicção em cada caso concreto, dentro de sua discricionariedade regrada. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. (STJ. HC n. 51619, Rel. Min. Paulo Medina). (TJ/SC - APR 20130763951 SC, Relator: JORGE SCHAEFER MARTINS, Data de Julgamento: 12/03/2014, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 12/03/2014).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO. PRELIMINAR REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO POR DEPENDÊNCIA QUÍMICA (ACTIO LIBERA IN CAUSA). NÃO-CABIMENTO DA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DE USO DE ENTORPECENTES, EM FACE DA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA NATUREZA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. [...] II. A ausência do laudo toxicológico não é suficiente para gerar nulidade ao processo por cerceamento de defesa, tendo em vista que não se presta para a comprovação da situação de dependente químico do Réu. Ademais, para afastar o dolo ou a tipicidade da ação criminosa, excluindo a reprovação da culpabilidade da conduta, a embriaguez deve ser originária de caso fortuito e força maior, inexistentes na situação em tela, haja vista ter sido gerada mediante uso de substâncias entorpecentes por livre ação do réu (actio libera in causa). (TJ/DF - APR 20140111348186 DF, Relator: JOSÉ GUILHERME, Data de Julgamento: 30/04/2015, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: DJe 07/05/2015).

Pelo exposto, rejeito a preliminar de cerceamento da defesa e adentro ao mérito do apelo.
MÉRITO: DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA PORTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. ARTIGO 28, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006.

No que tange ao mérito recursal, a defesa requer a desclassificação do crime de tráfico (artigo 33, caput da Lei N.º 11.343/2006), para o delito de uso para consumo próprio (artigo 28, caput da Lei N.º 11.343/2006), sob a tese de negativa de autoria do ora apelante, aduzindo ainda não haver provas suficientes que comprovem a comercialização dos entorpecentes encontrados em posse do ora recorrente.

Adianto, todavia, que a presente tese não merece acolhimento.

O crime de tráfico ilícito de drogas está previsto no artigo 33 da Lei n.º. 11.343/2006, in verbis:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§1º. Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico



destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Por sua vez, o artigo 28, caput da Lei N.º 11.343/2006 dispõe, in verbis:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Ao analisar o núcleo da norma penal em enfoque, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Volume 1. 6ª edição, revista, reformulada e atualizada. Editora Revista dos Tribunais; p. 248), leciona que: [...] que o tipo é misto alternativo, ou seja, o agente pode praticar uma ou mais condutas, respondendo por um só delito [...].

No caso em tela, a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas está comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fls. 12_apenso), Laudo Toxicológico de Constatação (fls. 14_apenso), e o Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 12).

Sob o ângulo da autoria delitiva, merece destaque os depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão da ora apelante, salientando que tais agentes públicos foram ouvidos durante a instrução criminal na condição de testemunhas compromissadas na forma da lei, de maneira a formar um conjunto probatório harmônico e convincente quanto ao envolvimento da apelante com a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, bem como do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

Em depoimento, o sargento da Polícia Militar Marcelo Geraldo da Silva, testemunha compromissada nos termos da lei, relatou em juízo, in verbis:

[...] Que na data que foi mencionada, em 2014, estavam em patrulhamento nas proximidades da Maracacuera, em motos; Que na divisão ficaram divididos em duas motos de um lado e do outro; Que quem fez a primeira abordagem do nacional citado foi a equipe que estava com o Abreu Costa e outro policial; [...]; Que lhe foi apresentado que eles abordaram um rapaz que estava em uma moto, com uma certa quantidade de drogas; Que foi verificado a quantidade de drogas, e foi perguntado para o mesmo o porquê que o mesmo estava com as drogas, não sabendo este explicar o porquê de estar com as drogas; Que não presenciou a revista; Que já viu só a droga e efetuou a condução do acusado; Que não conhecia o réu de outras ocorrências. [...].

Por sua vez, a testemunha Raimundo Wellington Abreu Costa, Policial Militar, compromissado nos termos da lei, acrescentou em seu depoimento em juízo, in verbis:

Que a guarnição de motopatrulhamento estava fazendo rondas nas redondezas da Maracacuera, Amazonedici, Morada de Deus 1 e 2, COHAB, e estavam descendo na estrada da Vila do Outeiro; Que a guarnição era comandada pelo Sargento Marcelo; Que quando estavam na Estrada Velha, próximo à Morada de Deus, avistaram o rapaz em uma moto, deram ordem de parada; Que o rapaz estava sozinho; Que quando o outro patrulheiro fez a revista nele, encontrou um saco com os papéletes de cocaína; Que não efetuou a revista, mas que presenciou; Que ficou na segurança; Que a droga estava no bolso da bermuda; Que não foi encontrado arma; [...]; Que o rapaz não soube informar a procedência da droga; Que disse que havia pegado no beco, mas as informações do rapaz ficaram desencontradas; Que depois da abordagem conduziram o acusado até a delegacia; Que não o conhecia de outras diligências; Que ocorreu pela parte da tarde, por volta das



18h, 18:30h.

No que pese a negativa de autoria trazida pelo ora apelante, sua versão de que desconhecia que a mercadoria que fora buscar a pedido de determinadas pessoas que se encontravam em um bar, não encontra respaldo nos demais elementos produzidos nos autos, configurando claramente a conduta do núcleo verbal trazer consigo, prevista no rol elencado no artigo 33 da Lei N.º 11.343/2006.

É cediço que para a caracterização do delito do art. 33 da Lei 11.343/06, crime de ação múltipla, não é necessária a prova cabal da venda da substância entorpecente, bastando que o agente realize um dos dezoito verbos descritos na legislação penal incriminadora. Logo, a conduta de trazer consigo, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de difusão ilícita, 41 (quarenta e um) papелotes de substância vulgarmente conhecida como cocaína, são fatos que se amoldam ao artigo 33, caput, da Lei n° 11.343/06.

No que tange aos critérios distintivos entre os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e de porte para uso próprio, é válido trazer à baila o conteúdo normativo do artigo 28, §2º, da Lei N.º 11.343/2006, segundo o qual, in verbis:

Art. 28 (...)

§2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Debruçando-se sobre o preceito normativo em enfoque, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Volume 1. 6ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 239), adverte, in verbis: [...] é fundamental que se verifique, para a correta tipificação da conduta, os elementos pertinentes à natureza da droga, sua quantidade, avaliando local, condições gerais, circunstâncias envolvendo a ação e a prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente. A inovação ficou por conta da introdução da seguinte expressão: ‘circunstâncias sociais e pessoais do agente [...]’. Sobre o tema, desde a vigência do revogado Estatuto de Drogas (Lei N.º 6.368/1976), a jurisprudência pátria orienta, a saber:

TÓXICO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESTINAÇÃO MERCANTIL. DELITO CARACTERIZADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. Para a distinção entre o traficante e o usuário, o art. 37 da Lei n° 6.368/76 prevê a tipificação do infrator após a adoção de vários critérios valorativos – dentre eles a quantidade da substância entorpecente apreendida e a maneira como ela está acondicionada - não havendo, no entanto, hierarquia de valores. Inadmissível o pedido de desclassificação para o delito de porte para uso próprio quando ausente a prova da exclusividade de uso pelo réu, sendo da defesa, e não da acusação, o ônus dessa prova. Ademais, ainda que se trate de réu comprovadamente dependente de droga, tal circunstância, por si só, não autoriza a desclassificação para a figura do art. 16 da Lei n° 6.368/76. (TJ/MG - APL N.º 1.0024.04.195574-1. Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS, Data de Publicação: 04/05/2005).

PROCESSUAL PENAL. CRIME EM TESE. TRÁFICO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. [...]. 2. A eventual quantidade mínima de cocaína apreendida, em hipótese alguma, pode constituir causa justa para trancamento da ação penal, com base no princípio da insignificância, pois a verdade é que a legislação não fixa qual a porção de droga apreendida de modo a definir a situação do traficante ou do usuário. A instrução criminal, com vistas ao disposto no art. 37 da Lei n° 6.368/76 dirá o caminho a ser trilhado pela sentença. Entendimento jurisprudencial do STF. 3. Ordem denegada. (STJ - HC N.º 11.695/RJ, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES. Publicação: 29/05/2000). No presente caso, o acervo probatório coligido aos autos gera convicção de que as



substâncias entorpecentes apreendidas pelos agentes policiais destinavam-se à venda, haja vista a circunstância em que as prisões foram efetuadas, isto é, em um local conhecido como ponto de mercantilização de substâncias entorpecentes ilícitas, a forma do acondicionamento e a quantidade da droga, vale dizer 41 (quarenta e uma) petecas confeccionadas em saco plástico transparente, bem como a natureza altamente nociva da substância entorpecente em questão nos autos, Benzoilmetilecgonina, conhecida vulgarmente como cocaína, conforme se vê no Laudo Toxicológico Definitivo acostado às fls. 12 dos autos.

O conjunto probatório evidencia, portanto, a ocorrência do crime de tráfico ilícito de drogas, sendo incogitável agasalhar a tese desclassificação do crime de tráfico (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) para o de porte para consumo próprio (artigo 28 do mesmo diploma legal), mesmo porque não restou minimamente comprovada a versão dos fatos trazida pelo ora apelante.

A jurisprudência pátria é assente em não admitir a desclassificação pretendida pelo apelante quando existentes provas robustas e harmônicas indicando a prática da traficância de drogas ilícitas, senão vejamos:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TIPO SUBJETIVO. ESPECIAL FIM DE AGIR (FINS DE MERCANCIA). DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. I – 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). Recurso especial provido. (STJ - RESP N.º 1.133.943 MG, Relator: Ministro FELIX FISCHER. Data de Publicação: 17/05/2010). GRIFEI.

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MÉRITO. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE. 1. A negativa do apelante para a prática do crime por intermédio de versão destituída de apoio em qualquer outro elemento probatório, não se mostra apta a afastar a condenação estipulada na sentença. 2. [...]. 3. Os depoimentos dos policiais, colhidos em juízo, submetidos ao contraditório e corroborados pelas demais provas, são idôneos a embasar a sentença. [...]. (TJ/DFT. APL N.º 20110110775667, Relator: Des. SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Publicação: 30/01/2012).

No mesmo sentido, nossa Egrégia Corte de Justiça já se manifestou, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. SUSCITADA PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO TRÁFICO PARA CONSUMO PESSOAL. IMPROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. [...]. 3. Resta inviável o pleito desclassificatório para o delito de consumo próprio se os elementos probatórios demonstram, de forma harmônica, que a droga apreendida se destinava a difusão ilícita. 4. Não assiste aos apelantes a benesse do art. 33, §4.º, da lei n.º 11.343/2006, porque não ficou demonstrado que exerceram o tráfico de maneira esporádica e sim contumaz. (TJ/PA - Acórdão N.º 105.918 PA, Relator: Des. MILTON NOBRE. Data de Publicação: 30/03/2012).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DE PROVA PARA SUSTENTAR CONDENAÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS SÃO HARMONIOSAS E ROBUSTAS DEMONSTRANDO QUE O APELANTE NÃO É MERO USUÁRIO, MAS SIM TRAFICANTE. A PROVA FUNDADA EM DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES É PLENAMENTE VÁLIDA QUANDO PRESTADO EM JUÍZO E SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DO C. STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (TJ/PA - Acórdão N.º 96.297 PA, Relator (a):



Des.^a DIRACY NUNES ALVES. Data de Publicação: 11/04/2011).

Sob outro ângulo, é consabido que no processo penal vige a regra da repartição do ônus da prova, de tal modo que a prova cabe a quem alega, consoante se depreende do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal. Assim, é totalmente equivocada a ideia perfilhada por quem sustenta que à acusação cumpre provar todos os fatos discutidos no processo. Em verdade, os argumentos defensivos, quando visam descaracterizar o fato criminoso irrogado na peça acusatória, devem, necessariamente, ser provados durante a instrução criminal e, no caso em apreço, conforme salientado alhures, a defesa não se desincumbiu do ônus de provar que o apelante seria usuário de drogas.

Por tais fundamentos, concluo que a pretensão recursal em exame não merece guarida, devendo ser mantida a responsabilização criminal do ora apelante pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, previsto no artigo 33 da Lei N.º 11.343/2006.

DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO QUANTUM MÁXIMO. 2/3. ARTIGO 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/2006.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena. Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CF/1988

Art. 5º. [...].

XLVI. A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença penal condenatória (fls. 54/57), nota-se que o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, na 1ª fase da individualização da pena, fixou a pena-base em 5 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa, a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na 2ª fase, o Juízo de Direito prolator da sentença penal não reconheceu a



existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena, razão pela qual a pena intermediária permaneceu no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase, o magistrado singular não reconheceu a incidência de causas de aumento da pena, contudo, reconheceu a ocorrência da causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei N.º 11.343/2006 e, com base no artigo 42 da Lei de Drogas, reduziu a pena na fração de 1/6. Com efeito, fixou de forma definitiva a pena em concreto em 4 anos e 2 meses de reclusão em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 400 dias-multa, a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 33, caput da Lei N.º 11.343/2006.

Primeiramente, é de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) [...].

Na perspectiva valorativa da pena basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF - HC N.º 76.196, Relator: Ministro Maurício Corrêa, Data de Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (STJ - EDcl nos EDcl nos EDcl no HC N.º 149.456 RS, Relator: Ministro Jorge Mussi, Data de Publicação: 02/05/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF - HC N.º 76.196, Relator: Ministro Maurício Corrêa, Data de Publicação: 15/12/2000).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in verbis: é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

Desta forma, entendo que a operação de individualização da reprimenda no 1º estágio de individualização da pena fora realizada dentro de um critério



eskorreito pelo julgador, sendo aplicada a pena-base no patamar mínimo legal, mesmo diante da valoração negativa das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP relativas aos motivos e consequências do crime, não havendo qualquer retificação a ser realizada na dosimetria de pena aplicada pelo magistrado a quo.

Quanto à pretensão recursal consistente na valoração da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei N.º 11.343/2006, em seu patamar máximo (2/3), assinalo que me filio ao entendimento sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, in verbis: [...] O magistrado não está obrigado a aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo quando presentes os requisitos para a concessão de tal benefício, tendo plena liberdade para aplicar a redução no quantum reputado adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto (STF - HC N.º 99.440/SP. Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Data de Publicação: 16/05/2011).

Por força da liberdade de que dispõe o julgador para estipular o grau de redução de pena no âmbito do tráfico privilegiado segundo as balizas contidas no artigo 33, §4º, da Lei Nº 11.343/2006, a fração de redução tanto pode ser fixada no patamar legal mínimo quanto no máximo, o que dependerá das particularidades do caso concreto. Desse modo, não vislumbro injustiça na decisão recorrida uma vez que o magistrado singular aplicou corretamente o direito ao caso concreto, tendo devidamente fundamentado sua decisão ao optar por quantum diverso do máximo previsto em lei no art. 42 da Lei antidrogas. Logo, incogitável a tese de erro de julgamento, devendo ser mantida também neste ponto a sentença guerreada, de modo a se rechaçar, por consectário lógico, a pretensão recursal de substituição do patamar da causa especial de diminuição da pena para o grau máximo.

Neste mesmo sentido, corrobora o parecer da Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, como consta às fls. 106 dos autos, in verbis:

[...]. Durante a revista ao apelante, foram encontradas com este 41 (quarenta e uma) petecas de cocaína. [...]. Destarte, esta Procuradoria de Justiça, entende como correta a sentença proferida pelo juízo a quo, uma vez que o próprio art. 42 da lei 11.343/006 estabelece que o juiz, ao fixar a pena, levará em consideração a quantidade da substância entorpecente [...].

Faz-se necessário também encartar alguns julgados dos tribunais pátrios que se coadunam com este posicionamento, como transcrevemos abaixo, in verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, "CAPUT", DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO DE DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA PELA QUANTIDADE DA DROGA. ARTIGO 42, DA LEI DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º, DO ARTIGO 33, DA LEI N.º 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. REDUÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UM SEXTO) DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - PRECEDENTE DESTA CORTE. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] Sendo o réu primário, de bons antecedentes, sem provas de que se dedique à atividade criminosa ou integre organização criminosa, visto que habitualidade já faz parte do tipo, faz jus o réu a diminuição prevista no artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006. Entretanto a fração de redução deve ser a mínima possível quando se trata da apreensão de razoável quantidade de droga de alto poder estupefaciente, como a cocaína. Inteligência do artigo 42, da Lei n.º 11.343/06. (TJPR. 3.ª C. Crim. AC 550.121-9. Rel. Jefferson Alberto Johnsson. Julg. 26.03.2009. DJ 120). (TJ/PR - ACR N.º 6914041 PR, Relator: Marques Cury, Data de Julgamento: 07/10/2010, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJe 09/10/2010). GRIFEI.



APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS MINORADO OU PRIVILEGIADO. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA. VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. 1/6 (UM SEXTO). QUANTUM SUFICIENTE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. [...]. Considerando a quantidade e variedade da droga apreendida, é suficiente para reprovação e prevenção do crime a eleição da fração de 1/6 (um sexto) para a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. (TJ/MG - APR N.º 10429120028536001 MG, Relator: Corrêa Camargo, Data de Julgamento: 19/02/2014, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 25/02/2014).

Por curial destaque, dos termos da sentença objurgada, que a quantidade elevada de droga apreendida em posse do apelante e a natureza extremamente nociva da substância entorpecente conhecida como cocaína são desfavoráveis, impondo-se, sob o influxo do artigo 42 da Lei N.º 11.343/2006, a aplicação da causa de diminuição de pena em seu grau mínimo.

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, consideração, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Corroborando neste sentido, encarto jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 NO PATAMAR DE 1/6 DEVIDAMENTE JUSTIFICADO NA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO (547,1 GRAMAS DE COCAÍNA). [...]. - O acórdão está de acordo com o entendimento desta Corte de que o juiz, na aplicação da causa de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, deve levar em consideração a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006. Precedentes: AgRg no HC 247.019/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., DJe 25.3.2013; HC 221.761/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T. DJe 14/06/2013. (STJ - HC N.º 243406 SP, Relator (a): Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Data de Julgamento: 25/02/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: 14/03/2014). GRIFEI.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...]. 3. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da pena pela causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas. (STJ - HC N.º 227429 MS, Relator (a): Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/12/2013, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 03/02/2014). GRIFEI.

Por tais razões, não dou provimento ao pleito defensivo de valoração da causa especial de diminuição de pena (artigo 34, §4º, da Lei N.º 11.343/2006), em seu patamar máximo.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

No que pertine ao pedido em questão, entendo ser incabível na espécie, tendo em face o quantum de pena fixado pelo juízo singular na sentença condenatória, uma vez que esta restou concreta e definitiva na razão de 4 anos e 2 meses de reclusão, não se adequando, portanto, ao enunciado pelo artigo 42, inciso I do CP, inviabilizando, por conseguinte, o atendimento do pedido em estrita obediência ao que dispõe o artigo supracitado, o qual transcrevo, in verbis:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; GRIFEI.



Em consonância com tal entendimento, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

TRÁFICO DE DROGAS. [...]. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. [...]. 1. [...]. 5. Fixada a pena em tempo superior a 4 anos, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos (art. 44, inciso I, do Código Penal). 6. Ordem de habeas corpus denegada. (STJ – HC n°. 214.286/SP, Relator (a): Ministra Laurita Vaz, Data de Publicação: 29/06/2012). GRIFEI.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 1/6. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA ARBITRADA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. [...]. 2. Não há se falar em possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Isto porque o quantum da reprimenda - 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão - supera o limite estabelecido pelo art. 44 do Código Penal, qual seja, 4 (quatro) anos. (STJ - AgRg no AREsp N.º 610921 SP, Relator: Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE), Data de Julgamento: 19/05/2015, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 26/05/2015). GRIFEI.

Não sendo possível, portanto, dar provimento ao presente pedido interposto pela defesa. Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, conhecimento do recurso interposto e rejeito a preliminar de nulidade arguida pela defesa, e, no mérito, nego provimento às pretensões recursais, conforme razões amplamente explicitadas alhures, mantendo integralmente as disposições da sentença objurgada.

É como voto.

Belém/PA, 09 de agosto de 2016.

Juíza Convocada Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora