



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N.º 0002395-15.2011.8.14.0024
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: ITAITUBA/PA
APELANTE: ADALTO PIMENTEL DE FIGUEIREDO (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ)
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. LUIZ CESAR TAVARES BIBAS
RELATORA: DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

APELAÇÃO PENAL. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006 PARA GRAU MÁXIMO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. CABIMENTO. PLEITO DE DIMINUIÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. PRELIMINAR.

1.1. Os atos processuais não podem ser feitos diante de um juízo de premonição do defensor ou do advogado, havendo verdadeiro juízo de antecipação de que esta Turma poderia incorrer em vício processual tão grave;

2. MÉRITO.

2.1. Entendo que o recorrente não deve fazer jus à redução para o grau máximo da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art.33, da Lei N° 11.343/2006, tendo em vista a quantidade e qualidade da droga apreendida, bem como pelo fato de que o Juiz Sentenciante já o fez diminuindo em 1/2;

2.2. O apelante faz jus a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a sanção final restou fixada abaixo do quantum previsto no art. 44 do CP, ou seja, 03 (três) anos e 06 (seis) meses. Ademais, o apelante preenche os pressupostos subjetivos, tendo em vista que conforme análise do Juiz sentenciante, todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB foram favoráveis. Precedentes;

2.3. O Juiz Sentenciante aplicou a pena de multa em seu mínimo legal, e a quando da dosimetria na terceira fase a pena de multa restou fixada abaixo do mínimo, qual seja, 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, pelo que incabível maior diminuição, tendo em vista que proporcional à pena corporal aplicada. Ademais, a pena de multa que lhe foi aplicada decorre de expressa previsão de sanção no tipo penal - art. 33 da Lei n° 11.343/2006 prevê a pena privativa de liberdade cumulativamente à penalidade de multa.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto da Desa. Relatora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso, para acolher a



preliminar suscitada, e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e dois dias do mês de maio de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 22 de maio de 2018.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por ADALTO PIMENTEL DE FIGUEIREDO objetivando reformar a r. decisão do MM. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Itaituba/PA que a condenou à seguinte pena 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, com o pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática da conduta delitiva prevista no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Consta da denúncia, que no dia 11/06/2011, por volta das 17h, o réu foi flagrado em via pública, nas proximidades do campo de futebol ao lado da Escola Municipal Maria da Consolação Cerqueira. Durante ronda, a Polícia Militar abordou o acusado, encontrando com o mesmo 27 (vinte e sete) petecas de substância que posteriormente foi constatado tratar-se de cocaína e R\$ 116,50 (cento e dezesseis reais e cinquenta centavos). Ao se aproximarem os Policiais visualizaram o momento em que o réu se desfez de um volume que portava, posteriormente constatou-se que tal volume era a substância entorpecente que foi apreendida.

Em recurso de apelação, alega o recorrente, preliminarmente, que este Tribunal não deve proceder à reformatio in pejus contra o acusado, já que o Ministério Público não recorreu, havendo recurso exclusivo da defesa.

No mérito, pugnou pela reforma da sentença para fixar a causa de diminuição em seu grau máximo, ou seja 2/3, e ainda que seja aplicada a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, conforme art. 44 do Código Penal. Requer também a revisão e redução da pena de multa, pois a precária a situação econômica do réu.

Em contrarrazões, o digno representante ministerial manifesta-se para que seja conhecido e improvido o recurso de apelação, mantendo-se in totum a sentença proferida pelo juízo a quo.

Nesta instância superior, o Douto Procurador de Justiça Luiz Cesar Tavares Bibas, se manifestou pelo parcial provimento do apelo.

É O RELATÓRIO.

À DOUTA REVISÃO.



VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

1. PRELIMINAR.

1.1. INEXISTÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS.

O apelante foi condenado pelo crime de tráfico de drogas e, conforme afirma em seu recurso, a acusação não recorreu no prazo determinado, havendo apenas recurso da defesa, desta forma, o juízo ad quem não poderá agravar a situação do recorrente.

Observo que o apelante busca fundamento em doutrina e jurisprudência concordante com seu entendimento, a fim de tentar modificar entendimento pacífico junto aos tribunais superiores.

No entanto, antes de apreciar suas alegações de mérito, hei por bem fazer algumas considerações acerca da reformatio in pejus, a que faz menção no começo de seu recurso. A peça recursal inicia como se fosse prática comum este Egrégio Tribunal de Justiça proceder ao vício da reformatio in pejus, já que o defensor indica artigos do CPP para dizer o óbvio, buscando apenas e tão somente alertar este Colegiado para que não cometa tamanha ilegalidade.

Pois bem.

É de todo desnecessária tal afirmação, já que os atos processuais não podem ser feitos diante de um juízo de premonição do defensor ou do advogado, havendo verdadeiro juízo de antecipação de que esta Turma poderia incorrer em vício processual tão grave!

Assim, seria de bom alvitre que o defensor, em seu recurso, se ativesse ao ponto discordante do decisum e não fazer exercício de futurologia, dando a entender que este Tribunal pode, por equívoco, incorrer em ato processual que prejudique o acusado, qual seja, a reformatio in pejus, seja direta ou indireta.

Ademais, apesar de entender desnecessário o argumento defensivo, de qualquer maneira esta Relatora procura sempre desempenhar suas funções diante do estabelecido pela legislação vigente, sem causar prejuízo ao réu, por isso acolho a preliminar.

Feitas tais considerações, passo ao mérito do recurso interposto.

2. MÉRITO.

2.1. ALEGAÇÃO DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006 PARA GRAU MÁXIMO

Segundo o recorrente, deve ser aplicada a redução da pena para o seu grau máximo, qual seja 2/3, pois presente a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, que assim dispõe:

Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se



dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Com efeito, entendo que o recorrente não deve fazer jus à redução para o grau máximo da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art.33, da Lei Nº 11.343/2006, tendo em vista a quantidade e qualidade da droga apreendida, bem como pelo fato de que o Juiz Sentenciante já o fez diminuindo em 1/2.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA REDUTORA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NO GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. I - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa -, ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena. II - In casu, o Tribunal de origem, ao aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 em 1/6 (um sexto) considerou as diretrizes estabelecidas no art. 42 da Lei de Drogas (foram apreendidas 22,74g de crack e 51,11g de maconha). III - Ademais, a alteração do patamar redutor demanda perpasso vedado, contudo, sob ângulos distintos que se mesclam: por um prisma, ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, dada a fixação em patamar inferior ao máximo com base em elementos fático-probatórios, atraindo, por outro vértice, igualmente, a Súmula 7/STJ, dada a vedação da sua análise pela via eleita. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1667577/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

Assim, julgo improvido o apelo neste ponto.

2.2. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS.

Quanto a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, vejo que merece guarida tal alegação, tendo em vista que a sanção final restou fixada abaixo do quantum previsto no art. 44 do CP, ou seja, 03 (três) anos e 06 (seis) meses.

Ademais, o apelante preenche os pressupostos subjetivos, tendo em vista que conforme análise do Juiz sentenciante, todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB foram favoráveis.

Vejamos entendimento desta Egrégia Corte, neste sentido:

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL. INVIABILIDADE. APLICABILIDADE DO REDUTOR PREVISTO NO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 EM SEU GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. As circunstâncias de



apreensão da droga, bem como a leitura conjunta dos depoimentos prestados perante o magistrado e das provas técnicas colacionadas, não deixam margens para dúvidas de que ela não se destinava ao consumo pessoal, mas à difusão ilícita, inviabilizando a desclassificação para a conduta descrita no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006. 2. O estabelecimento do redutor na fração de 1/3 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da natureza das substâncias entorpecentes apreendidas ? pasta base de cocaína. 3. Atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, deve ser substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido, à unanimidade. (2017.04289627-23, 181.357, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-10-03, Publicado em 2017-10-05).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRÁTICA ENVOLVENDO ADOLESCENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME MAIS BRANCO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. (...) Consolidada a sanção criminal cabível no patamar ora fixado, é devida a substituição da reprimenda corporal por medida alternativa à prisão, uma vez que o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade, prevista nos artigos 44 e 33, §4º, ambos da Lei 11.343/06, além de ter sido suspensa a expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 pela Resolução nº 05/2012 do Senado Federal. Assim, concede-se ao apelante a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução, pelo tempo remanescente da pena. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ - 0005682-19.2016.8.19.0050 – APELAÇÃO, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO, Julgamento: 26/09/2017).

Outrossim, não há que se falar em inaplicabilidade da substituição por ser o acusado revel. Vejamos entendimento jurisprudencial:

EMENTA: ENTORPECENTE. USUÁRIO. PENA E REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU CONCESSÃO DO SURSSIS.

Agente que possuía, junto com co-réus, para usarem, três sacolés contendo substância entorpecente cloridrato de cocaína. E, tão somente pelo fato de tornar-se revel, não se lhe pode estabelecer regime prisional mais gravoso do que o aberto e negar a substituição da sua pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Provimento. (TJRJ Processo 00823330720008190001; Sétima Câmara Criminal; Relator: Giuseppe Italo Brasilino Vitagliano; Publicado em 15/02/2002).

Assim, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades



públicas e limitação de fim de semana, devendo ser aplicada pelo Juízo da Vara de Execuções.

Desta forma, jugo provido o apelo neste ponto.

2.3. PLEITO DE DIMINUIÇÃO DA PENA DE MULTA.

Alega a defesa que a pena de multa aplicada ao apelante deve ser reduzida, em virtude da sua precária condição financeira.

Ocorre que o Juiz Sentenciante aplicou a pena de multa em seu mínimo legal, e a quando da dosimetria na terceira fase a pena de multa restou fixada abaixo do mínimo, qual seja, 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, pelo que incabível maior diminuição, tendo em vista que proporcional à pena corporal aplicada.

Ademais, a pena de multa que lhe foi aplicada decorre de expressa previsão de sanção no tipo penal - art. 33 da Lei nº 11.343/2006 prevê a pena privativa de liberdade cumulativamente à penalidade de multa.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso e LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, somente para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e limitação de fim de semana, mantendo a sentença penal em seus demais termos.

É O VOTO.

Belém/PA, 22 de maio de 2018.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora