



ACÓRDÃO N°:
PROCESSO N° 0004406-84.2016.8.14.0116
COMARCA: OURILÂNDIA DO NORTE (VARA ÚNICA)
APELANTE: RAINARA DE OLANDA MEDEIROS (ADVOGADO JHONATHAN PABLO DE SOUZA OLIVEIRA; OAB/PA N°. 19.289)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA APLICADA. PROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. O pedido referente ao direito de recorrer em liberdade deve ser trazido ao exame da instância superior por meio de habeas corpus, a ser julgado pela Seção de Direito Penal. Preliminar rejeitada.
2. Não há que se falar em absolvição quando o conjunto probatório é amplo e robusto em demonstrar a traficância de substância entorpecente, sendo suficiente para lastrear o decreto condenatório.
3. A pena-base deve ser fixada no patamar mínimo legal, quando se constata que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 são favoráveis à recorrente.
4. Deve ser reconhecida a benesse do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, no seu grau máximo de 2/3, se a ré é primária, não ostenta maus antecedentes e não existe nos autos nada a comprovar que se dedica às atividades ou integra qualquer organização criminosa.
5. É cabível a modificação do regime inicial de cumprimento da pena do semiaberto para o aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea c, do Código Penal Brasileiro.
6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do CPB, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.
7. Recurso conhecido e parcialmente provido, para redimensionar a pena definitiva fixada. Decisão unânime.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, para redimensionar a pena, definitiva nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezanove dias do mês de junho de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 19 de junho de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator



PROCESSO Nº 0004406-84.2016.8.14.0116
COMARCA: OURILÂNDIA DO NORTE (VARA ÚNICA)
APELANTE: RAINARA DE OLANDA MEDEIROS (ADVOGADO JHONATHAN PABLO DE SOUZA OLIVEIRA; OAB/PA Nº. 19.289)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

Rainara de Olanda Medeiros, por intermédio do advogado Jhonathan Pablo de Souza Oliveira, interpôs apelação contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Ourilândia do Norte, que a condenou às penas de 5 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 700 dias-multa, pela prática delitiva descrita no artigo



33 da Lei nº. 11.343/2006.

A recorrente pleiteia, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade, sob o argumento de que a decisão combatida, nesse ponto, carece de fundamentação idônea.

No mérito, postula, inicialmente, a sua absolvição, porquanto, no seu entender, as provas produzidas são insuficientes para embasar um juízo condenatório.

Subsidiariamente, pede a fixação da pena-base no mínimo legal, uma vez que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal Brasileiro (CPB) lhe são favoráveis, bem como a aplicação da minorante do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, na fração máxima de 2/3, visto que é primária, possui bons antecedentes, nunca se dedicou a atividades criminosas e nem integra qualquer organização criminosa.

Como consequência, aduz que a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direito, nos termos do art. 44 e ss. do CPB.

Noutro giro, assevera que a pena de multa merece ser reformada, ante as suas precárias condições financeiras, a fim de que guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada definitivamente.

Por último, pugna pela concessão do benefício da justiça gratuita.

Nas contrarrazões, o dominus litis rechaça a tese recursal, defendendo o não provimento do apelo.

Na condição de custos legis, o Procurador de Justiça Claudio Bezerra de Melo manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se incólume a decisão vergastada.

É o relatório.

Sob revisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira

Nunes.

Belém, 19 de junho de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator



PROCESSO Nº 0004406-84.2016.8.14.0116
COMARCA: OURILÂNDIA DO NORTE (VARA ÚNICA)
APELANTE: RAINARA DE OLANDA MEDEIROS (ADVOGADO JHONATHAN PABLO DE SOUZA OLIVEIRA; OAB/PA Nº. 19.289)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO
REVISOR: Des.or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

VOTO

O recurso foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao seu cabimento e tempestividade. Portanto, dele conheço.

De início, no tocante à preliminar para recorrer em liberdade, destaco a inadequação da via eleita, na medida em que tal matéria deveria ter sido trazida ao exame da instância superior por meio de habeas corpus, a ser julgado pela Seção de Direito Penal.

A propósito, esse é o entendimento desta e. Corte de Justiça, conforme se observa com os seguintes arestos:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL ROUBO SIMPLES PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE NEGOU AO APELANTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE IMPROCEDÊNCIA CÂMARAS CRIMINAIS ISOLADAS QUE NÃO POSSUEM COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE TAL MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA NULIDADE DA SENTENÇA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA TESES APRESENTADAS EM ALEGAÇÕES FINAIS QUE NÃO FORAM ANALISADAS NO ÉDITO CONDENATÓRIO INVIABILIDADE MAGISTRADA QUE DE FORMA SUCINTA ENFRENTOU OS ARGUMENTOS EXPOSTOS PELA DEFESA EM MEMORIAIS FINAIS RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO SIMPLES CONSUMADO DIANTE DAS PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE ACOSTADAS AOS AUTOS DO PROCESSO CRIMINAL NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA APLICAÇÃO DA PENA BASE IMPOSSIBILIDADE REPRIMENDA BASE FIXADA UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EXIGIDO PARA O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 157 DO CPB PRESENÇA DE CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS APLICAÇÃO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE INVIABILIDADE JUÍZO A QUO QUE JÁ HAVIA RECONHECIDO A ATENUANTE DA CONFISSÃO REDUZINDO A PENA APLICADA EM 1/6 MENORIDADE QUE PRESCINDE DE PROVA INEQUÍVOCA- AUSÊNCIA DE OUTROS DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO QUE RATIFIQUEM QUE O APELANTE ERA MENOR DE IDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I. In casu, falece competência as Câmaras Criminais Isoladas desta Egrégia Corte de Justiça, o exame da preliminar arguida pelo apelante, acerca da ausência de fundamentação na decisão do juízo a quo que lhe negou o direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória, ex vi do art. 28, inciso I do RITJPA. Preliminar rejeitada;(201330067146, 133390, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 13/05/2014, Publicado em 15/05/2014) (grifei)

.....



APELAÇÃO PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PRELIMINAR. RECORRER EM LIBERDADE. INCABIMENTO DA VIA ELEITA. MATÉRIA A SER ARGUIDA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DA PRELIMINAR. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO. TESE RECHAÇADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. PENA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. INCABIMENTO. REPRIMENDA REDIMENSIONADA. PERSISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. RECONHECIMENTO EM FAVOR DA RÉ. FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. O pleito para recorrer em liberdade não pode ser deduzido na via da apelação, uma vez que, em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito na espécie, prisão decretada por este, o órgão fracionário competente para apreciá-la são as Câmaras Criminais Reunidas, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 23, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. (201330079563, 130251, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 18/02/2014, Publicado em 28/02/2014) .

Por tais razões, rejeito a vestibular.

Lado outro, com o fim de otimizar redacionalmente o presente voto, passo a tratar do pedido de concessão do benefício da justiça gratuita como preliminar do mérito, assentando que, no âmbito das ações penais públicas, não há exigência de recolhimento prévio de custas, posto que tal cobrança poderia inviabilizar o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Por sinal, no caso em exame, não há nos autos qualquer indicativo de que a apelante tenha tido seu direito de apelar condicionado ao pagamento de custas.

Dessa forma, não acolho a preliminar.

No mérito, em relação à alegação de absolvição por insuficiência de provas, tenho que a pretensão não merece prosperar, uma vez que os elementos angariados na persecução penal são firmes e suficientemente aptos a embasar a condenação, conforme passo a demonstrar. Extrai-se dos autos, em síntese, que, no dia 10.08.2016, os policiais se dirigiram até a residência da acusada por terem obtido informações que no local havia comercialização de substância entorpecente. Ao chegarem e após observar uma movimentação, foi realizada a abordagem, tendo o Sr. Francinilton de Souza Lopes admitido que adquiriu a maconha pelo valor de R\$20,00 da acusada Rainara de Olanda Medeiros.

Por fim, consta na exordial acusatória que, logo após, a ré, ao ser abordada, entregou espontaneamente 08 mucas pequenas de maconha embaladas em pedaços plásticos transparentes, prontos para a comercialização, confessando a prática do crime de tráfico. Pois bem.

A materialidade e a autoria do delito estão demonstradas pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 21), Laudo Toxicológico Definitivo (fls.50/51), além da prova oral produzida em sede inquisitiva e confirmada em juízo.

Destaco que, no laudo toxicológico definitivo, os peritos concluíram que o



material apreendido e vinculado à apelante apresentou resultado positivo para a substância do grupo dos cannabinóides, conhecida vulgarmente como maconha, perfazendo 08 pequenos embrulhos confeccionados em pedaços de plásticos, todos contendo erva seca de coloração esverdeada, em formato prensado e também solta, composta por talos folhas e frutos, pesando uma massa total de 15,769g.

Aliado a isso, as testemunhas Carlos Cesar de Oliveira Moreira (policial militar) e Francinilton de Souza Lopes, embora não tenham prestado depoimento em sede judicial, declararam, perante a autoridade policial, que:

(Carlos Cesar de Oliveira Moreira – fl. 06): que de posse de informações sobre uma residência a qual estava servindo como ponto de venda de entorpecente nesta cidade, localizado no Setor Independência, na Rua do Professor, sem (SIC) seguida passou a observar o movimento no local, quando constatou movimentação de transeuntes; QUE, neste dia 10.08.2016 por volta das 19h30 resolveu realizar uma abordagem, ocasião que chegou bem no momento que a comercialização estava sendo concluída, quando o nacional FRANCINILTON DE SOUZA LOPES, confessou ser dependente químico e estava no local comprando MACONHA pelo valor de R\$20,00 (vinte reais), em seguida RAINARA DE OLANDA MEIDEIROS confessou que realiza o tráfico de MACONHA e entregou espontaneamente 08 MUCAS PEQUENAS DE MACONHA embaladas em pedaços de plástico transparente, prontos para comercialização; QUE, também estava presente na casa a adolescente ELAINE CRISTINA OLIVEIRA NASCIMENTO; QUE, devido a ilegalidade da conduta os envolvidos foram conduzidos e apresentados nesta Delegacia para providências que a Autoridade Policial julgar necessário.

(FRANCINILTON DE SOUZA LOPES – fl. 07): QUE, no dia 10.08.2016 por volta das 19h30, devido ser usuário MACONHA há cerca de 02 anos, dirigiu-se até a casa localizada no setor independência, pois, teve informações na feira coberta que ali era um local de venda de MACONHA; QUE, foi atendido pela moradora da casa que na Delegacia soube chamar REINARA; QUE, perguntado à nacional ora referida ser havia MACONHA para vender, na sequência recebeu a resposta positivamente no valor de R\$20,00 (vinte reais); QUE, no meio da transação foram surpreendido por policiais civis; QUE, relata que presenciou quando REINARA confessou que vendia MACONHA aos policiais e entregou 08 pequenos muquinhas de MACONHA, as quais estavam no quarto de sua casa; QUE, Reinara disse aos policiais que tinha somente aquela quantidade de MACONHA em seu poder

A propósito, cumpre ressaltar não haver óbice legal para que o julgador, nos termos do art. 155 do CPP, utilize-se de provas produzidas no inquérito policial para formar o seu livre convencimento, quando estas estiverem em sintonia com as demais provas produzidas.

Reforçando a versão acusatória, a testemunha ocular Elaine Cristina Oliveira Nascimento, em juízo (fl. 71 – mídia audiovisual), ou seja, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, ratificando o que disse em sede policial (fl.71), descreveu a prática criminosa, narrando que: que presenciou a operação policial; que estava na casa da ré no momento da abordagem; que na abordagem foi encontrada maconha na residência; que os policiais perguntarem qual a finalidade da droga e elas falaram que era para vender; que ainda não tinham vendido para ninguém nesse dia; que era a 1º vez que vendiam; que só tinham a quantidade apreendida mesmo; que não foi encontrado dinheiro ou objetos de valores na casa; que não tinha usuários lá na



porta; que a aquela área não é conhecida como ponto de droga; que a ré trabalhava como garçomete; que não chegaram a efetuar nenhuma venda dessa droga que tinham; que quem comprou a droga para vender foi a acusada; que a casa em que estavam era alugada, morando a declarante e a ré

Por fim, é válido transcrever o depoimento prestado pela própria recorrente, perante a autoridade judicial (fl.71), oportunidade em que confessou a sua conduta criminosa, in verbis:

que é garçomete; que nunca foi presa ou respondeu na justiça; que os fatos que está sendo acusada são verdadeiros; que os policiais acharam lá umas 7 petecas; que tinha essas drogas há uns 5 dias; que a declarante que teve a ideia de vender; que não tinha conseguido vender ainda; que trouxe essa droga de Tocantins; que se mudou há pouco tempo e trouxe de lá; que queria vender a droga por 20 reais.

Desse modo, considerando os depoimentos testemunhais acima transcritos; a confissão da própria ré; a quantidade e natureza da substância encontrada – aproximadamente 15 gramas de maconha; e a forma como estavam acondicionadas, vale dizer, devidamente fracionadas e embaladas individualmente em sacos plásticos, resta evidente, de forma indene de dúvidas, que a conduta da recorrente se subsume ao tipo penal descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, não se afigurando viável o acolhimento da pretensão absolutória.

De outra banda, no tocante aos pedidos afetos à dosimetria da pena realizada, entendo pertinente, para um melhor exame das teses defensivas, transcrever a decisão combatida, na fração de interesse, in verbis:

Na primeira fase da dosimetria da pena, passo à análise das circunstâncias previstas nos artigos 59 e 42 da Lei 11343/2006.

1) Culpabilidade: normal à espécie, nada tendo a se valorar; 2) Antecedentes: não é possuidor de maus antecedentes, vez que só se pode servir como maus antecedentes condenações criminais transitadas em julgado no passado e que não sirvam de reincidência, bem como pelo teor da súmula 444 do STJ. 3) Conduta social: nada se tem a valorar nos autos; 4) Personalidade do agente: não há o que valorar nos autos. 5) Motivo do crime é identificável como desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo penal. 6) Circunstâncias do crime: lhes são desfavoráveis, considerando a natureza da droga apreendida em seu poder, vez que a maconha é substância que causa dependência psíquica, bem como é droga responsável pela destruição de famílias e muitas vidas humanas, razão pela qual deve ser considerada circunstância desfavorável à denunciada; 7) Consequências do crime: são desconhecidas; 8) comportamento da vítima: não se pode cogitar acerca do comportamento da vítima. Diante de tais circunstâncias, analisadas individualmente, é que fixo a pena base em 06 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em observância do artigo 43 da Lei 11343/2006, por não concorrerem elementos que permitam avaliar a real situação econômica do acusado. No que tange à segunda fase da dosimetria legal, é possível verificar a inexistência de circunstância agravante. Está presente a atenuante prevista no artigo 65, III, alínea d do CP (confissão espontânea), vez que a denunciada confessou a prática da conduta delituosa na fase de investigação policial e em juízo, devendo ser aplicado a ela o enunciado da súmula 545 do STJ, razão pela qual, atenuo a pena base na fração de 1/6 e fixo a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, mantendo-se o valor anteriormente fixado. Na última das fases de dosimetria da



pena, importa esclarecer que não concorrem causas de diminuição ou aumento de pena, razão pela qual fica o réu, em definitivo, condenado ao cumprimento da pena acima dosada. Considerando o disposto no art. 387, § 2º do CPP, 2º, parágrafo primeiro da Lei 8072/90, bem como frente ao disposto no artigo 33, §2º, alínea b e §3º todos do Código Penal, bem como levando-se em conta o tempo em que ficou presa provisoriamente, deverá a ré iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto. Designo a Colônia Agrícola de Marabá para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Deixo de proceder à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, considerando o quantum da pena, na forma do artigo 44, I do CP. Deixo de aplicar o SURSIS à denunciada em razão do quantum da pena aplicada, tudo com fundamento no disposto no artigo 77, II do CP (grifei)

De início, parece-me importante frisar que, o magistrado, ao efetuar a dosimetria, possui discricionariedade conformada, pois deve observar as penas aplicáveis dentre as cominadas, assim como a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos (artigo 59 do Código Penal), decidindo, conforme as balizas fixadas pela lei, a quantidade necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, com fundamento nos postulados da proporcionalidade e razoabilidade.

Na espécie, como se pode ver, o juiz a quo constatou que apenas uma circunstância judicial se encontra desfavorável a apelante, qual seja, as circunstâncias do crime, justificando, dessa maneira, a fixação da sanção base em 6 anos e 8 meses, e mais 700 dias-multa, ante o parâmetro fixado no preceito secundário do art. 33, da Lei nº. 11.343/2006.

No entanto, a meu sentir, o magistrado sentenciante equivocou-se ao valorar negativamente o mencionado vetor judicial, diante da fragilidade do argumento utilizado.

Digo isso porque, não obstante a preponderância que deve haver do art. 42 da Lei de Drogas – quantidade e qualidade da droga apreendida - sobre o art. 59 do CPB, entendo que o caso em análise trata de pequena quantidade de droga pouco perniciososa (15,769g. de maconha), não extrapolando a gravidade já própria do tipo penal.

Assim sendo, com fulcro nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis à recorrente, merece ser reduzida a sanção inicial para o patamar mínimo de 5 anos de reclusão e mais pagamento de 500 dias-multa. Na etapa intermediária, conservo a atenuante da confissão espontânea, todavia mantenho a pena intermediária no mesmo patamar fixado na primeira fase, tendo em vista a impossibilidade de redução aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula nº. 231 do STJ (v.g. STJ, HC 388.357/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017).

Na fase derradeira, entendo assistir razão à recorrente quanto ao reconhecimento da benesse elencada no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, porquanto preenchidos os requisitos legais.

Com efeito, nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.



In casu, além da acusada ser primária e de bons antecedentes, as provas coligidas aos autos não permitem concluir pela certeza de que a ré se dedicava à atividade criminosa ou integrava organização criminosa, não servindo como fundamento idôneo, nesse caso, a quantidade (15 gramas, aproximadamente) e natureza da droga apreendida (maconha), porquanto não ultrapassaram o normal a essa espécie de delito, sendo ínsito ao próprio tipo penal.

Assim, fixo o redutor no grau máximo de 2/3, eis que ausentes motivos concretos para reduzir a fração em menor quantidade, aplicando a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa, no valor mínimo legal.

Aqui, saliento que o valor do dia-multa decorre de previsão legal, sendo, inviável, sob a alegação de hipossuficiência, a sua exclusão ou, até mesmo, redução abaixo do patamar mínimo legal de 1/30, sob pena de violação do princípio da legalidade e da reserva legal (STJ, HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016).

Cabível a modificação do regime inicial de cumprimento da pena do semiaberto para o aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea c, do Código Penal Brasileiro, porquanto adequado à prevenção e reparação do delito.

Outrossim, por estarem presentes os requisitos dispostos no artigo do , substituo a pena privativa de liberdade aplicada à recorrente por restritivas de direito, consubstanciadas em duas penas restritivas de direito, na forma e nas condições a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FAVORABILIDADE DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. MEDIDA QUE SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Uma vez que o acusado era tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base fixada no mínimo legal, foi condenado à reduzida reprimenda de 1 ano e 8 meses de reclusão e agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 - a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional" -, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se medida socialmente recomendável, ex vi do disposto no art. 44, III, do Código Penal. 2. Embora a quantidade e/ou a diversidade de drogas apreendidas sejam elementos concretos a serem sopesados para se avaliar a possibilidade ou não de substituição da pena por restritiva de direitos, a quantidade de substâncias trazidas pelo ora agravado não se mostra demasiadamente elevada a ponto de, por si só, justificar o indeferimento do benefício em questão, notadamente porque todas as demais circunstâncias do caso lhe foram tidas como favoráveis. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1712801 SP 2017/0312125-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 06/02/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2018) (grifei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PREVISÕES LEGAIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. (...) 3. No caso, estabelecida



a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e considerada a pequena quantidade de entorpecente apreendido (7,7 gramas de cocaína, 2,65 gramas de crack e 2,5 gramas de maconha), o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito. Do mesmo modo, havendo o paciente preenchido os requisitos do art. 44 do Código Penal, deve a pena corporal ser substituída por penas restritivas de direitos. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, ratificada a liminar, para fixar o regime aberto, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções." (STJ, HC 327.984/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015) (grifei).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para redimensionar a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão, regime inicial aberto, além de 166 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos a serem definidos pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, devendo, ainda, ser expedido o respectivo alvará de soltura em favor da apelante, salvo se estiver presa por outro motivo. Expeça-se o necessário.

É como voto.

Belém (PA), 19 de junho de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator