



PROCESSO N.º 0007286-25.2013.8.14.0061  
AUTOS DE APELAÇÃO PENAL  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL  
COMARCA DE TUCURUÍ/PA (3ª Vara Penal)  
APELANTE: CICERO DIVINO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO: DYEGO AZEVEDO MAIA – Defensor Público  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL  
REVISOR: Des. or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE  
RELATOR: Des. or RONALDO MARQUES VALLE

APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. TIPICIDADE FORMAL. AUSÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. NEGATIVA DE AUTORIA. COAÇÃO MORAL IRRESTÍVEL. INSUBSISTÊNCIA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. INÉRGIA VALOR PROBANTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se verifica a existência de qualquer inconstitucionalidade na lei de drogas. Ao contrário nota-se que o ilícito previsto no art. 33 da referida Lei é considerado pela doutrina como norma penal em branco em sentido estrito, onde o complemento está contido em norma procedente de outra instância legislativa. Neste ponto, nota-se que o próprio art. 1º da Lei nº 11.343/2006, considera como droga as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. Precedente do STF.

2. Uma vez comprovado, pelas provas anexadas ao processo, que a conduta do apelante se amolda ao crime descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, incabível o pedido de absolvição arremetido, na singela alegação de que fora coagido por terceiros para guardar a droga.

3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrante da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO E LHE NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dez dias do mês de julho de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

**RELATÓRIO**

CICERO DIVINO RIBEIRO DA SILVA, por meio de sua defesa técnica, interpôs o presente recurso de apelação contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Penal da Comarca de Tucuruí/PA, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente fechado pela prática da conduta descrita no art. 33 da Lei 11.343/06.

Consta da denúncia que no dia 23 de dezembro 2013, após uma revista de rotina no presídio de Tucuruí/PA, foi encontrado com o apelante, a quantidade de 410 (quatrocentos e dez) gramas de maconha. Aos policiais o apelante informou que teria adquirido e iria vender a droga dentro da



penitenciária.

Após regular instrução, em sentença datada de 22 de abril de 2014, a magistrada julgou procedente a acusação, condenando o réu nos termos ao norte delineados.

Inconformada, a defesa interpôs a presente apelação (fl. 82) nos termos do art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Em suas razões (fls. 85/91), a defesa requer, a absolvição do apelante visto que a condenação foi baseada em norma inconstitucional, haja vista a violação do princípio da reserva legal.

Alternativamente pleiteia pela absolvição do apelante, alegando a insuficiência de provas de autoria, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo tendo o apelante negado a prática do crime, alegando que teria sido coagido, por traficantes, a guardar as drogas, não tendo como agir de outra maneira.

Por fim, em caso de manutenção da decisão guerreada, a defesa requer a aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Em contrarrazões (fls. 104/1113), o dominus litis, manifestou-se pelo conhecimento e improvemento do recurso em epígrafe.

Distribuídos, os autos, coube a relatoria ao excelentíssimo Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Junior, que determinou a remessa dos autos ao exame e parecer do custo legis, (fl. 119).

A Procuradora de Justiça Ubiragilda Silva Pimentel manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja aplicada a causa de diminuição de pena, haja vista ser o apelante primário, não apresentar antecedentes criminais, não integrar organização criminosa ou se dedicar a atividades criminosas (fls. 121/127).

Em despacho o relator Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Júnior, nos termos do ofício-circular nº 03/2015, encaminhou os autos para secretaria, para que sejam remetidos ao setor de distribuição com fito de que sejam feitas as alterações cadastrais necessárias, (fls. 128).

Redistribuído, os autos, coube a relatoria a Desembargadora Vânia Fortes Bitar (fls. 130).

Em despacho a relatora Nadja Nara Cobra Meda, determinou o encaminhamento dos autos à 2ª Câmara Criminal Isolada, a fim de que fossem redistribuídos ao Excelentíssimo Juiz Convocado Paulo Jussara, em face de determinação da Vice Presidência, nos termos da Ordem de Serviço n.º 16/2015-VP, (fl. 133).

A fl. 136, o Excelentíssimo Juiz Convocado Paulo Jussara, determinou o retorno dos autos à secretaria para os devidos fins, considerando os termos da Portaria nº 800/2016-GP, publicada no Diário de Justiça nº 5917/2016, de 26 de fevereiro de 2016, que em sua parte final cessa os efeitos da Portaria nº 952/2015-GP quanto à atuação deste magistrado perante à 2ª Câmara Criminal Isolada.

Assim instruído o feito veio redistribuído a minha relatoria em 15/09/2016, sendo entregues em meu gabinete em 17/11/2016.

É o relatório submetido a douta revisão.

**V O T O**

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do presente apelo.



Insta esclarecer que a materialidade e incontestes conforme comprova o Laudo Toxicológico definitivo acostado aos autos à fl. 65, atestando que em poder do apelante foi apreendido 410 (quatrocentas e dez) gramas de maconha, acondicionada em pequenos e médios invólucros.

No que tange as teses sustentadas pela defesa com vista a absolvição do apelante, entendo que não merecem acolhida.

No que tange ao primeiro argumento, qual seja, de que o tipo penal descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, é inconstitucional, por ser uma norma penal em branco, que fere o princípio da reserva legal. Sem razão a defesa.

Com efeito, o artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 apresenta-se como norma penal em branco, porque define o crime de tráfico a partir da prática de 18 (dezoito) condutas relacionadas às drogas, sem, no entanto, trazer a definição desse elemento do tipo. A definição do que sejam drogas, capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei nº 11.343/2006, advém da Portaria nº 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Ora, impossível acolher os argumentos recursais de que, a Lei de Drogas, ao ser complementada por fonte diversa, que não outra lei penal, enseja violação ao princípio da reserva legal ou princípio da legalidade, pois, nesse caso, o legislador criou a infração penal tráfico de drogas com todos os seus requisitos básicos, limitando a autoridade administrativa, no caso a ANVISA, a dizer o que é substância ou produto capaz de causar dependência, orientação que servirá de complemento à norma penal em branco do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006.

Conforme escólio de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, o complemento que integra a norma penal em branco pode provir da mesma lei ou de outro ato legislativo, bem como de ato administrativo (decreto, portaria). O preceito, nas normas penais em branco, apresenta lacunas, que são completadas com as disposições de outra lei ou decreto, que passam a integrar, para todos os efeitos, a norma penal (Lições de Direito Penal, Forense, 10ª edição, págs. 76/77).

Segundo Fenando Capez: Não há ofensa à reserva legal, pois a estrutura básica do tipo está prevista em lei. A determinação do conteúdo, em muitos casos, é feita pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo maiores problemas em deixar que sua complementação seja feita por ato infra legal. O que importa é que a descrição básica esteja prevista em lei.

Ora no caso em exame o apelante foi condenado por ter sido flagrado, durante uma revista dentro do presídio com 410 (quatrocentas e dez) gramas da substância entorpecente, vulgarmente conhecida como maconha, o que se constata pelo Laudo Toxicológico Definitivo, acostado às fl. 65, referida substância possui caráter ilícito, sendo de uso proibido em nosso ordenamento jurídico, conforme determina a Portaria nº 344, de 12/05/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Ademais, o laudo toxicológico definitivo, acostado às fl. 65, aponta que referida substância contam na lista daquelas que causam dependência física e/ou psíquica, tudo de acordo com a resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Acerca do tema, trago a colação excerto de julgado do STF, no RE 810.321, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 23.6.2016, verbis:



1) No caso específico da Lei de Drogas – Lei 11.343/06 –, não há inconstitucionalidade a ser pronunciada. A Lei 11.343/06 incorporou, por remissão, a lista de substâncias previstas na norma de infralegal – Portaria SVS/MS 344/1998. Assim dispôs o art. 66 da Lei 11.343/06: Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998. Ou seja, a lei remeteu à portaria vigente, até sua atualização. Assim, tendo em vista a expressa remissão ao texto heterônimo, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade.

Sendo assim, inviável se mostra a pretendida absolvição por atipicidade penal da conduta.

No que tange a segunda, tese isto é, o pedido de absolvição sob a justificativa de que os verdadeiros traficantes obrigaram o apelante a guardar o entorpecente. Contudo, tal alegação não condiz à realidade factual contida nos autos.

A autoria é comprovada pelos depoimentos dos policiais e agentes prisionais que realizaram a apreensão da droga, em que pese o réu ter negado que a droga seria sua e que só teria guardado o entorpecente, pois temia por sua vida, no caso de entregar as pessoas as quais teriam mandado a droga para ele guardar.

Em seu depoimento (fl. 74, gravado em mídia), a testemunha de acusação Evandro Vagner Ferreira Pereira, relatou que:

Que é Vice Diretor da casa penal; Que houve uma revista geral; Que no momento da revista fora achada uma grande quantidade de trouxinhas de maconha; Que fora constatado que a droga seria do acusado Cícero; Que perguntaram para Cícero se ele tinha conhecimento daquela droga; Que Cícero respondeu que sim e assumiu que a droga seria sua; Que as drogas estariam preparadas para venda (...).

A testemunha Waldir Farias da Costa, em seu depoimento relatou que, (fl. 74, gravado em mídia):

Que foi até o presídio comandando uma guarnição GDO para fazer uma revista de rotina; Que entrou rápido no presídio para pegar os presos de surpresa e não dar a chance de se livrarem de algum material ilícito; Que retirou os presos da cela para realizar a revista; Que no momento da revista o depoente foi chamado pelo agente prisional e avisado de que Cícero estaria com certo material na bermuda e os outros presos queriam se rebelar; Que ele foi retirado do local para ser realizada a revista pessoal; Que fora encontrado com ele 09 papalotes grandes, 22 papalotes pequenos e 43 papalotes médios de maconha; Que estavam acondicionados na bermuda que usava; Que na cela foi apreendido droga somente com Cícero (...).

Ora é certo que a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa pressupõe a existência de grave ameaça para obrigar o sujeito à prática do ilícito, de modo que não há culpabilidade pela não exigibilidade de conduta diversa.

Segundo os ensinamentos do professor Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra Manual de Direito Penal - Parte Geral, 23ª edição, pág. 204:

Existe na coação moral uma ameaça, e a vontade do coacto não é livre,



embora possa decidir pelo que considere para si um mal menor; por isso, trata-se de hipótese em que se exclui não a ação, mas a culpabilidade, por não lhe ser exigível comportamento diverso. É indispensável, porém, que a coação seja irresistível, ou seja, inevitável, insuperável, inelutável, uma força de que o coacto não se pode subtrair, tudo sugerindo situação à qual ele não se pode opor, recusar-se ou fazer face, mas tão-somente sucumbir, ante o decreto do inexorável. É indispensável que a acompanhe um perigo sério e atual de que ao coagido não é possível eximir, ou que lhe seja extraordinariamente difícil suportar.

As condições de resistibilidade ou não de uma ameaça devem ser examinadas concretamente, levando-se em conta a gravidade dela que se relaciona com o mal prometido, relevante e considerável. Assim, a simples afirmação de receio de perigo pela sua vida, não comprovada por nenhum outro elemento dos autos, como ao norte referido, não exclui a culpabilidade do apelante.

Por outro vértice, o apelante poderia, em vez de incorrer em prática delituosa, noticiar as supostas ameaças às autoridades competentes, responsáveis por adotar as medidas necessárias para evitar o perigo a sua vida, agindo, assim, em conformidade com a lei.

Neste sentido:

**RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. CAUSA EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. NULIDADES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. 1. Não há como acolher a tese de coação moral irresistível, porquanto não ficou suficientemente comprovado que os recorrentes teriam sido vítimas de promessa de mal grave e iminente, tampouco que teriam sofrido ameaças irresistíveis por parte de qualquer outra pessoa. Ao contrário, as instâncias ordinárias destacaram que os recorrentes aceitaram, livremente, o negócio escuso e rentável, pelo qual receberiam cerca de 25 mil dólares cada um, havendo aderido, sem nenhum vício de vontade, ao plano criminoso. 2(...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. (...). 7. (...). 8. (...). 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (STJ - REsp 1136233/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)**

Assim, a defesa do apelante não logrou êxito em provar as teses de que a droga estaria acomodada com o apelante a mando de terceiros, não havendo assim como acolher a absolvição com base no princípio do in dubio pro reo.

Por fim, quando ao pleito de aplicação da causa de diminuição, mais uma vez não assiste razão ao apelante.

Segundo o art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, as penas aplicadas aos crimes do citado artigo poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços se presentes os seguintes requisitos: que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Quanto ao pedido de aplicação da causa especial de diminuição de pena art.





33, §4º, da referida lei 11.343/2006, de igual modo, não merece acolhida, vez que em análise da sentença (fls. 75/81) o réu possui condenação por outro crime, e estava praticando a mercancia dentro do estabelecimento penal tornado, desta forma, impossível aplicar a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Para arrimar o acima exposto, impende transcrever trecho do seguinte julgado do Excelentíssimo Desembargador Milton Nobre:

**APELAÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPROCEDÊNCIA. DETRAÇÃO PENAL. INADEQUAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O juízo a quo apontou provas concretas da materialidade e autoria delitiva, apoiando-se em todo o conjunto probatório produzido e acostado aos autos, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência de provas. 2. É inviável a aplicação da causa especial de redução prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, quando verificado que o recorrente não preenche os requisitos legais, ante a constatação de que não é primário. 3. Mostra-se adequada a análise do pedido de detração perante o Juízo da Vara de Execuções Penais, por este possuir mais subsídios subjetivos e objetivos para aferição dos requisitos para esse fim. 4. Apelação conhecida e desprovida, por unanimidade. Tipo de Número do processo CNJ: 0004703-51.2016.8.14.0097 Número do documento: 2017.02369429-78 Número do acórdão: 176.279 Processo: Apelação Órgão Julgador: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL Decisão: ACÓRDÃO Relator: MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE Seção: CRIMINAL.**

Desta feita, não há que se reconhecer a causa de diminuição.

Por todo o exposto, conheço o recurso e lhe nego provimento, mantendo inalterada a r. sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

Belém, 10 de julho de 2018.

Des. RONALDO MARQUES VALLE  
Relator