



APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº 2014.3.015432-2

COMARCA DE ORIGEM: Ananindeua (5ª Vara Penal)

APELANTE: Alison Franklin de Oliveira Sousa (Adv. Rafael Fecury Nogueira e outro)

APELADA: A Justiça Pública

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Almerindo José Cardoso Leitão

RELATORA: Des. Vania Fortes Bitar

TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 – 1) PLEITO DE REDUÇÃO EM VIRTUDE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06, EM 2/3 (DOIS TERÇOS) E NÃO EM 1/6 (UM SEXTO) – INVIABILIDADE –NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E SUA FORMA DE ACONDICIONAMENTO QUE JUSTIFICAM A INCIDÊNCIA DO ALUDIDO REDUTOR EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO – 2) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – REPRIMENDA CORPÓREA FIXADA EM QUANTUM SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO – 3) SANÇÃO PECUNIÁRIA REDIMENSIONADA, DE OFÍCIO, EM OBSERVÂNCIA AO SISTEMA TRIFÁSICO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, PORÉM, DE OFÍCIO, REDIMENSIONADA A SANÇÃO PECUNIÁRIA DO APELANTE, EM OBSERVÂNCIA AO SISTEMA TRIFÁSICO, PARA 416 (QUATROCENTOS E DEZESSEIS) DIAS-MULTA.

1. O quantum de redução pela causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, encontra-se na zona de discricionariedade do juiz sentenciante, o qual deverá escolher a melhor fração a ser aplicada no caso concreto, levando em consideração, preponderantemente, a personalidade, a conduta social, a natureza e a quantidade da droga, de modo que, in casu, por se tratar de substância entorpecente com grande poder deletério, qual seja, cocaína, a qual, ressalta-se, estava acondicionada na forma pastosa, distribuída, ao todo, em 188 (cento e oitenta e oito) embalagens de peteca, pesando no total, 352,9g (trezentos e cinquenta e dois gramas e noventa miligramas), conforme laudo toxicológico definitivo, anexo aos autos em apenso, mantém-se a redução em 1/6 (um sexto), fixada pelo magistrado a quo, posto que adequada e proporcional à reprovabilidade do crime em espécie.

2. Não há que se falar em substituição da reprimenda privativa de liberdade por outras restritivas de direitos, uma vez que não preenchido requisito objetivo para tanto, previsto no art. 44, inc. I, do CP, pois a reprimenda corpórea do réu foi fixada em quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

3. Sanção pecuniária redimensionada, de ofício, para 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, em razão de ter o magistrado a quo a fixado em 500 (quinhentos) dias-multa sem ter observado o sistema trifásico, pois deixou de reduzi-la em razão da minorante do art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, como o fez em relação à pena privativa de liberdade. Pena que restou definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

4. Recurso conhecido e improvido, porém, de ofício, redimensionada a pena de multa imposta ao apelante. Decisão unânime.

Vistos, etc.



Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, porém, de ofício, redimensionar a sanção pecuniária imposta ao apelante, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos seis dias do mês de novembro de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ronaldo Marques Valle.

Belém/PA, 06 de novembro de 2018.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora

RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por ALISON FRANKLIN DE OLIVEIRA SOUSA, inconformado com a sentença do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Penal de Ananindeua que o condenou à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime fechado e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06.

Em razões recursais, pugnou o apelante, em síntese, pela aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, art. 33, da Lei de Drogas no patamar de 2/3 (dois terços), e não em 1/6 (um sexto), como fixado pelo magistrado sentenciante, bem como pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em contrarrazões, o Ministério Público rechaçou os argumentos do apelante e pugnou pela confirmação da sentença recorrida em todos os seus termos, no que foi seguido, nesta Superior Instância, pelo Procurador de Justiça Almerindo José



Cardoso Leitão.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Narra a denúncia, que no dia 28/09/2012, por volta das 18:30 horas, o denunciado foi preso em flagrante delito por ter em depósito substância entorpecente vulgarmente conhecida por cocaína, armazenadas em uma caixa que continha 37 (trinta e sete) embalagens do tipo peteca confeccionadas com pedaços de plástico transparente, todas contendo substância pastosa amarronzada, pesando no total 83,7g (oitenta e três gramas e setenta miligramas), e em uma caixa plástica transparente foram encontradas 151 (cento e cinquenta e um) embalagens do tipo peteca, que continha a mesma substância, pesando no total 269,2g (duzentos e sessenta e nove gramas e vinte e miligramas).

Relata ainda a exordial acusatória, que no dia e hora supramencionados, uma guarnição da polícia militar que estava em ronda ostensiva pelo bairro do Distrito Industrial, recebeu informações, via ligação anônima, que o denunciado vendia substância entorpecente em sua residência. Com a informação, os policiais foram ao endereço fornecido, e lá encontraram Alison Franklin em frente a casa, e sem esboçar reação ele informou aos policiais onde a droga se encontrava dentro da residência, confessando a prática delituosa, razão pela qual foi preso em flagrante e conduzido à Delegacia.

Cinge-se o apelo à análise da possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 2/3 (dois terços), eis que fixado pelo juízo a quo em 1/6 (um sexto), bem como de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Inicialmente, em que pese o apelante não tenha se insurgido contra a pena-base que lhe foi imputada, sabe-se que em razão do efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação, cabe a apreciação de tal matéria por esta Corte, inclusive de ofício, como é o caso dos autos, sendo que in casu embora o magistrado de piso, ao analisar as circunstâncias judiciais, tenha considerado negativa, equivocadamente, a culpabilidade do agente sem indicar elementos concretos constantes dos autos, e as consequências do delito com base em elemento ínsito ao tipo penal em referência, fixou a sanção base corpórea no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, sendo, portanto, justa e adequada, devendo, assim, ser mantida.

No que tange ao pleito de incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 2/3 (dois terços), cabe salientar que o quantum de redução encontra-se na zona de discricionariedade do juiz sentenciante, o qual deverá escolher a melhor fração a ser aplicada ao caso concreto, levando-se em consideração, preponderantemente, a personalidade, a conduta social do agente, a natureza e a quantidade da droga.

In casu, por se tratar de substância entorpecente com grande poder deletério, qual seja, cocaína, a qual, ressalta-se, estava acondicionada na forma pastosa,



distribuídas, ao todo, em 188 (cento e oitenta e oito) embalagens de peteca, pesando no total, 352,9g (trezentos e cinquenta e dois gramas e noventa miligramas), conforme laudo toxicológico definitivo às fls. 22/23 dos autos do inquérito policial em apenso, a redução em 1/6 (um sexto) encontra-se adequada à reprovabilidade do crime em espécie, não merecendo, portanto, ser modificada, restando a reprimenda fixada definitivamente em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Nesse sentido, verbis:

STJ: REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DO ENTORPECENTE. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tendo o legislador definido as frações para a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, cumpre ao magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado, considerar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e, especialmente, a natureza e a quantidade de droga, a teor do disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006. 2. Considerando as circunstâncias do caso concreto, notadamente a forma de acondicionamento da droga apreendida com o recorrente, que se prestava ao desempenho da função de "mula", as quais indicariam uma maior reprovabilidade da conduta criminosa, é possível a fixação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em seu menor patamar. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 1134865 SP 2017/0180963-1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 01/03/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/03/2018)

No tocante à sanção pecuniária, a magistrada a quo a fixou em 500 (quinhentos) dias-multa sem observar o sistema trifásico, pois deixou de reduzi-la em razão da minorante do art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, como o fez em relação à pena privativa de liberdade, razão pela qual a redimensiono, de ofício, para 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Mantém-se o regime prisional semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, b, do CP, tendo em vista o quantum da pena corporal imposta ao apelante, não havendo que se falar em substituição da reprimenda privativa de liberdade por outras restritivas de direitos, uma vez que não preenchido requisito objetivo para tanto, previsto no art. 44, inc. I, do CPB.

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, porém, de ofício, redimensiono a pena de multa do recorrente, em observância ao sistema trifásico, estabelecendo-a definitivamente em 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

É como voto.

Belém/PA, 06 de novembro de 2018.

Desa. VANIA FORTES BITAR



Relatora