



ACÓRDÃO Nº:  
PROCESSO Nº: 0001017-88.2009.8.14.0067  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL  
COMARCA DE ORIGEM: MOCAJUBA/PA (VARA ÚNICA)  
APELANTE: RAIMUNDO NONATO FARIAS  
ADVOGADOS: EUGÊNIO DIAS DOS SANTOS (OAB/PA Nº 20071) E MARLI SOUSA SANTOS (OAB/PA Nº 4672)  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTOR DE JUSTIÇA THIAGO TAKADA PEREIRA)  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO  
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
REVISORA: DESEMBARGADORA MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE CONSUMO PESSOAL – ART. 28 DA LEI DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA DELITIVA. INOCORRÊNCIA. MATERIAL APREENDIDO E CIRCUNSTÂNCIA DA PRISÃO (DENÚNCIA ANÔNIMA) CONDIZENTE COM A TRAFICÂNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE AUTORIZA A CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO COMPROVADAS. CULPABILIDADE DEMONSTRADA. DEPOIMENTO SÓLIDO DO POLICIAL QUE EFETUOU A PRISÃO EM FLAGRANTE DO ACUSADO. EFICÁCIA PROBATÓRIA INQUESTIONÁVEL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006 EM SEU PATAMAR MÁXIMO DE REDUÇÃO, OU SEJA, 2/3 (DOIS TERÇOS). NÃO CABIMENTO. JUÍZO QUE APLICOU O QUANTUM EM 1/6 (UM SEXTO) BASEADO NA GRAVIDADE DA CONDUTA, NA QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DO REQUISITO LEGAL DO ART. 44, INCISO I, DO CPB. PENA JUSTA, CORRETA E PROPORCIONAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. In casu, todo o contexto probatório é consistente no sentido de que a droga estava em poder do recorrente e era destinada à comercialização. A alegada condição do apelante de usuário não desqualifica o crime de tráfico de entorpecente que lhe é imputado, pois tal conduta não é incompatível com a traficância. No caso em tela, as circunstâncias em que ocorreu o flagrante (denúncia anônima) demonstram que a droga não se destinava ao consumo, tendo em vista a natureza, a quantidade de droga encontrada, o seu acondicionamento e o movimento de entrada e saída de pessoas na residência.
2. As alegações do apelante acerca da insuficiência de provas não merecem prosperar, eis que se afastam completamente do contexto probatório existente nos autos, o qual satisfaz plenamente o édito condenatório.
3. Inexiste motivo para que se coloque em dúvida a veracidade dos depoimentos dos policiais militares, uma vez que, seguros na narrativa do fato e coerentes em suas declarações, merecem credibilidade. A alegação de que os depoimentos das testemunhas são ineficazes, por terem sido colhidos dos policiais que efetuaram a prisão do apelante, não pode prosperar, pois, sabidamente, a doutrina e a jurisprudência seguem o entendimento de que a simples condição de policial não torna a testemunha



impedida ou suspeita, tampouco invalida seu depoimento, que, por sua vez, tem igual valor a de qualquer outro testemunho, mormente quando colhido no auto de prisão em flagrante e reafirmado em juízo, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, como ocorreu in casu.

4. No que diz respeito ao quantum da redução para o apelante, vê-se que o artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 dispõe que a mitigação da reprimenda pode variar de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB. A jurisprudência também preconiza que a natureza e a quantidade da substância ou do produto devem ser analisadas para a valoração de tal redutor, o que foi devidamente feito pelo magistrado do feito. In casu, o magistrado, no momento da aplicação da minorante, fixou o quantum de diminuição no patamar de 1/6 (um sexto) de forma acertada. Sendo assim, o acusado não merece a aplicação da diminuição no patamar máximo determinado em lei. Além disso, o julgador não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista quando presentes os requisitos à concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, segundo as particularidades apresentadas por cada caso.

5. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos, em especial o obstáculo de a reprimenda aplicada ter sido superior ao patamar estabelecido para essa concessão (inciso I do art. 44, CP).

6. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

#### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatro dias do mês de junho de 2019.

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

Belém/PA, 04 de junho de 2019.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
Relatora

PROCESSO Nº: 0001017-88.2009.8.14.0067  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL  
COMARCA DE ORIGEM: MOCAJUBA/PA (VARA ÚNICA)  
APELANTE: RAIMUNDO NONATO FARIAS  
ADVOGADOS: EUGÊNIO DIAS DOS SANTOS (OAB/PA Nº 20071) E MARLI SOUSA SANTOS



(OAB/PA Nº 4672)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTOR DE JUSTIÇA THIAGO TAKADA PEREIRA)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

## RELATÓRIO

Raimundo Nonato Farias interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada em 24/09/2018, às fls. 160/161-v, pelo MM. Juiz de Direito Titular da Vara Única da Comarca de Mocajuba/PA, Dr. Daniel Bezerra Montenegro Girão, que o condenou a uma pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, correspondendo a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado).

Narra a preambular acusatória (fls. 02/005) que, no dia 06/12/2009, os acusados foram presos em flagrante delito pelo fato de o primeiro denunciado Raimundo Nonato Farias, conhecido como Arrepiado, está expondo à venda em sua residência a substância entorpecente conhecida vulgarmente como pasta de cocaína, sendo que tal fato veio ao conhecimento da equipe policial que o prendeu por meio de denúncia anônima. Já o segundo denunciado, David Garcia Pereira, foi preso por ter sido denunciado à polícia como sendo a pessoa que fornecia a droga à Raimundo Nonato, fato que os deu como incurso no art. 33 da Lei nº 11.343/06, o que ensejou a instauração do procedimento.

Em razões recursais (fls. 164/167), a defesa pugna pela reforma do édito condenatório, com a conseqüente absolvição do apelante pela insuficiência de provas ou a desclassificação do crime de tráfico para o crime de uso, descrito no art. 28 da Lei de Drogas.

Alternativamente, clama a defesa que seja reanalisada a pena, com a incidência da causa especial de redução de pena (minorante) prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11/343/06, no seu grau máximo de 2/3 (dois terços), para que seja reduzida a pena, haja vista que, ainda que não tenha bons antecedentes, é o apelante primário e não faz parte de organização criminosa. Requer também a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pugna pelo conhecimento e provimento do apelo.

Em contrarrazões (fls. 171/173-v), o Promotor de Justiça assevera que, a materialidade e a autoria do crime de tráfico estão configuradas, inexistindo qualquer dúvida acerca da acusação que pesa em desfavor do recorrente, em razão do depoimento da testemunha de acusação, o policial militar José do Socorro Pinto Costa. Para a acusação, os agentes da lei agiram encorajados por um motivo nobre e elogiável, qual seja, o de reprimir o execrável comércio ilícito de drogas, que tantas vítimas já fez.

No que se refere ao pleito da defesa de aplicar a minorante do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), a acusação sustenta que a mesma já foi aplicada acertadamente pelo juízo sentenciante no patamar de 1/6 (um sexto), não havendo que se falar em redução maior da pena, nem em substituição da pena privativa



de liberdade por restritiva de direitos, conforme dispõe o art. 44, inciso I, do CPB, já que a reprimenda ficou em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Requer o improvimento do recurso interposto.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo, na condição de Custos Legis, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, devendo ser mantida in totum a sentença condenatória (parecer de fls. 181/183-v).

É o relatório. À douta revisão da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

## VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

## MÉRITO:

1. Da absolvição por insuficiência de provas ou da desclassificação do crime de tráfico para o crime de uso (art. 28 da Lei nº 11.343/2006).

Clama a defesa pela reforma da sentença condenatória, com a consequente absolvição por insuficiência de provas ou a desclassificação do crime de tráfico para consumo pessoal, em virtude da ausência de provas no tocante à autoria delitiva do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Entretanto, analisando minuciosamente os presentes autos, verifica-se que a pretensão recursal não merece prosperar. A alegação de insuficiência de provas da prática do crime de tráfico de entorpecentes, pelo qual foi o apelante condenado, se afasta, sobremaneira, do contexto probatório existente nos autos, o qual satisfaz plenamente o édito repressivo e elide todos os argumentos expendidos pelo recorrente, senão vejamos:

A materialidade do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é incontestável e pode ser facilmente aferida por meio do Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 07/10), pelo Boletim de Ocorrência Policial (fls. 23), pelo Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fls. 25), o qual apreendeu 12 (doze) papétes de pasta base de cocaína, um televisor marca Panasonic e R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais), a qual foi apreendida em poder dos nacionais Raimundo Nonato Farias e David Garcia Pereira, pelo Laudo de Constatação Provisório (fls. 26) e pelo Laudo Toxicológico Definitivo – Laudo nº 95/2009 (fls. 37), o qual atestou resultado positivo para a substância Benzoilmetilecgonina, conhecida por cocaína. A quantidade de substância encontrada, 12 (doze) pedecinhas, pesando no total 4,70g, confeccionadas em pedacinhos de plástico azul, é suficiente para caracterizar o comércio.

A materialidade do delito, portanto, mostra-se indene de dúvidas. Quanto à autoria do crime, também resta provada de forma indubitosa, especialmente, pelos depoimentos das testemunhas inclusas nos autos que se mostram firmes, harmônicos e conclusivos, suficientes para embasar a condenação do réu.

Verifica-se que a autoria restou provada pelos depoimentos testemunhais do policial militar José do Socorro Pinto Costa, que participou do flagrante



do acusado. Na polícia, a referida testemunha assim narrou (fls. 08):

Que é policial militar lotado nesta cidade e nesta data participou da prisão dos nacionais Raimundo Nonato Farias e David Garcia Pereira, os quais foram surpreendidos de posse de 12 (doze) pedras de cocaína no interior do imóvel de Raimundo Nonato Farias; Que, o preso informou naquele momento que a droga pertence a David Garcia Pereira, o qual acabara de deixar para Raimundo comercializá-la; Que após esse fato o declarante acompanhou o condutor no sentido de deter o suposto dono da droga; (...).

A testemunha mencionada afirmou em juízo (mídia de fls. 138):

Que, de posse de denúncias anônimas sobre tráfico de drogas na casa do acusado Raimundo Nonato Farias, se dirigiram para o local; Que, observaram um grande movimento de pessoas na frente da casa, oportunidade em que, ao procederem a abordagem de uma dessas pessoas, encontraram em poder desta, uma pedra de pasta base de cocaína; Que, adentraram no imóvel e encontraram em poder do acusado Raimundo, a droga apreendida nos autos, oportunidade em que admitiu estar guardando a droga, mas que o proprietário era David Garcia Pereira; (...).

A versão defensiva acabou, ao final, rechaçada pela prova testemunhal construída, que aliada aos demais elementos probatórios produzidos nos autos, consubstanciam o decisum condenatório.

Quanto à prova testemunhal obtida por policial, é cediço que, inexistente motivo para que se coloque em dúvida a veracidade de tais depoimentos, uma vez que, seguro na narrativa do fato e coerente em suas declarações, merece credibilidade – até prova em contrário. O depoimento de policiais, que atuaram de maneira direta nos fatos, logicamente, não deve ser desprezado; pelo contrário, deve ser sempre considerado válido, como a de qualquer outra testemunha. (Apelação Penal nº 2007.3.004687-5, 3ª CCI, Rel. Des. Raimundo Holanda Reis, DJ 06/11/2007).

No que tange aos depoimentos testemunhais, o que se pode observar, após detido exame do processo, é que os contundentes depoimentos do policial que efetuou a prisão retrata, sem nenhuma dúvida, a atividade ilícita desenvolvida pelo apelante. É entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência, como dito alhures, que, o testemunho de policiais, quando harmônicos e coincidentes com as demais provas produzidas nos autos, reveste-se de eficácia probatória inquestionável. Tais depoimentos revestem-se de natural credibilidade, quando os agentes agem no exercício do dever legal, sobretudo, em defesa da coletividade. Nesse sentido:

Penal. Processual Penal. Habeas Corpus Substitutivo. Tráfico de drogas. Condenação. Depoimentos de policiais. Credibilidade. Coerência com o conjunto probatório. Reexame de prova. Impossibilidade. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. (...) 4. Habeas Corpus não conhecido. (STJ, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Data de julgamento: 12/05/2015, T6 – Sexta Turma).

Com efeito, a alegada condição do apelante de usuário não tem o condão de desqualificar o crime de tráfico de entorpecente que lhe foi imputado, pois tal conduta não é incompatível com a traficância. In casu, todo o contexto probatório é consistente no sentido de que a droga



apreendida em poder do recorrente era sim destinada à comercialização.

No caso em tela, considerando as circunstâncias da prisão (denúncia anônima), a quantidade e natureza da droga apreendida, a forma como foi encontrada, com a presença de papéis e embalagens plásticas, típicas e ordinárias no funcionamento de boca de fumo, além da circunstância de diversas pessoas entrando e saindo do local, sendo que com uma delas foi encontrada uma peteca, que havia acabado de adquirir do acusado Raimundo Nonato, o acusado pode ser enquadrado nas condutas de ter em depósito ou guardar. Mesmo alegando que a droga encontrada era sua para consumo, o fato desta estar portando quantidade superior ao que poderia consumir naquele momento sob sua guarda já configura um dos núcleos verbais do art. 33 da Lei de Drogas, não caracterizando o uso.

Convém destacar, por oportuno, que a Lei nº 11.343/2006 faz distinção entre traficante e usuário. O primeiro visa entregar a droga ao consumo de terceiros, enquanto o segundo a detém para o seu próprio uso. Dessa forma, a doutrina brasileira adota critérios para identificar/distinguir o tráfico do consumo, a exemplo do §2º do art. 28 da mencionada lei, podendo o magistrado analisar a natureza da substância apreendida, a quantidade, o local, as circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente. Foi isso que aconteceu no caso em tela.

Inaceitável o pleito que pretende a desclassificação para o crime de uso de drogas, diante do acervo probatório colacionado ao feito, destacando-se, nesse ponto, que, apesar de insistir na versão de que a droga destinava-se a consumo próprio, apresentou versão frágil, incapaz de sequer minimizar os depoimentos firmes, harmônicos e conclusivos prestados pelas testemunhas arroladas pelo Órgão Ministerial retratando, sem nenhuma dúvida, a atividade ilícita desenvolvida pelo apelante, convertendo a tese defensiva em argumento isolado no bojo dos autos.

Apesar de o apelante negar a prática do ilícito, tal assertiva não afasta sua culpabilidade e em nada lhe aproveita, visto que o mesmo não logrou provar a tese de carência de provas, restando inteiramente comprovado nos autos a prática do ilícito, não havendo lugar à absolvição ou à desclassificação requerida.

2. Da aplicação do redutor de pena previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços).

A defesa pleiteia que, a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, reconhecida pelo juízo a quo na sentença, seja fixada em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), e não no patamar de 1/6 (um sexto), sem motivação idônea para tanto, posto que todos os requisitos para o referido privilégio estão preenchidos, merecendo, portanto, redução maior da reprimenda.

Aqui não lhe assiste razão.

O §4º do art. 33 da Lei de Entorpecentes assim dispõe:

§4o. Nos delitos definidos no caput e no §1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. .

No que diz respeito ao quantum da redução, vê-se que o mencionado



artigo dispõe que a mitigação da reprimenda pode variar de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. A jurisprudência também preconiza que a natureza e a quantidade da substância ou do produto devem ser analisadas para a valoração de tal redutor.

In casu, o magistrado, no momento da aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, fixou o quantum de diminuição no patamar de 1/6 (um sexto) de forma acertada. Cabe ressaltar que, o preenchimento dos requisitos, por si só, não autoriza a aplicação da causa de diminuição em seu patamar máximo. Desta forma, compete ao juízo a quo, dentro de seu livre convencimento motivado, considerar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB e, especialmente, a natureza e a quantidade de droga, a teor do que dispõe o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, para determinar o quantum de diminuição que seja suficiente para a reprovação do crime.

Como sabido, os critérios para redução da pena pelo crime de tráfico privilegiado devem levar em consideração a quantidade e qualidade da droga, associadas à natureza da droga apreendida, devendo afastar-se do mínimo legal. O referido critério pode ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar, de maneira justa e adequada, a mencionada causa de diminuição, pois utilizadas em finalidades e momentos distintos.

Destarte, o julgador não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista quando presentes os requisitos à concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, segundo as particularidades apresentadas por cada caso concreto. Do contrário, não teria razão de ser a previsão legal de um patamar mínimo e máximo.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Os Pacientes foram condenados como incurso no art. 33 § 4.º, da Lei nº 11.343/06, por manter em depósito, para venda a terceiros, 25 gramas de cocaína. A pena de MARIA SEBASTIANA foi fixada em 04 anos, 02 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 425 dias-multa. A pena de EDEMAR GABILAN foi fixada em 04 anos, 08 meses e 07 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 425 dias-multa. 2. O Tribunal de Justiça a quo considerou que as circunstâncias do crime e a quantidade e qualidade da substância entorpecente apreendida trouxeram maior reprovabilidade à conduta dos agentes. E o art. 42 da Lei nº 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 aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da nova Lei de Drogas. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC nº 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 4. Contudo, o acórdão impugnado considerou desfavoráveis aos réus as circunstâncias judiciais do caso concreto, razão pela qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal e o regime prisional mais gravoso, valendo-se da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §2º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade. 5. Não obstante o



Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, constata-se que, no caso em apreço, a impossibilidade de adotar tal medida, uma vez que os Pacientes não preenchem os requisitos previstos no art. 44, incisos I e III, do Código Penal. 6. Habeas corpus denegado. (STJ - HC 233.728/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

Assim, vislumbra-se que o pedido de incidência da minorante em questão no patamar máximo de 2/3 (dois terços) não merece ser acolhido, em razão da gravidade da conduta, visto que o apelante foi preso em flagrante, bem como pela natureza e quantidade da droga apreendida (4,70g de pasta base de cocaína, confeccionadas em 12 (doze) petecas), entendendo o magistrado ser este o patamar suficiente para a reprimenda.

Dessa forma, não há ilegalidade na aplicação do redutor em 1/6 (um sexto), por força do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, considerando as peculiaridades do caso concreto, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida com o apelante, sendo um ato discricionário do magistrado diante do caso concreto, cujo patamar deve ser estabelecido dentro dos parâmetros legais previstos na norma jurídica.

### 3. Da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Sem maiores considerações, também deve ser rejeitada a alegação de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, já que o acusado não faz jus à benesse pleiteada, tendo sido condenado à pena superior a 04 (quatro) anos, o que viola a redação do art. 44, inciso I, do CP.

O Supremo Tribunal Federal (HC 97.256/RGS) ao remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 e a expressão análoga "vedada a conversão em pena restritiva de direitos, constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006" deixou a cargo do juiz o exame dos requisitos necessários à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos nos crimes de tráfico de substâncias entorpecentes.

Registre-se que, a conversão da pena corporal em restritiva de direitos deve ser feita caso a caso e com parcuciência, em especial quando se tratar de tráfico de drogas, pois, apesar de ter sido retirado o impedimento à referida substituição, isso não conduziria automaticamente ao entendimento que essa seria concedida sempre que presentes os requisitos objetivos, tais como, pena abaixo de 04 (quatro) anos e não reincidência, até porque, para a sua ocorrência, também são apreciados pressupostos subjetivos, dentre os quais a suficiência da medida.

Feitas essas considerações, na espécie, tem-se que o réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, sendo assim, não preenche o inciso I (quantum da pena) do artigo 44 do CP, logo, incabível a substituição pretendida pelo recorrente.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, mantendo-se in totum a sentença recorrida.



---

É o voto.

Belém/PA, 04 de junho de 2019.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
Relatora