



ACÓRDÃO N.º
APELAÇÃO CRIMINAL
PROC. N.º 0002103-81.2013.8.14.0123
SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
COMARCA DE ORIGEM: NOVO REPARTIMENTO.
APELANTE: RAIMUNDO DE SOUSA RAMOS/RAIMUNDO SOUSA RAMOS.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO QUANTUM DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME DE PENA. CABIMENTO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. INCABÍVEL QUALQUER ALTERAÇÃO NO QUANTUM ESTABELECIDO PELA MM.ª JULGADORA POR OCASIÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO § 4º, DO ART.33, DA LEI 11.343/2006, TENDO EM VISTA A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO RÉU, BEM COMO A NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA, QUAL SEJA, COCAÍNA, SOMADO AO FATO DE QUE A POLÍCIA DE NOVO REPARTIMENTO JÁ VINHA MONITORANDO O ACUSADO, DE ALCUNHA BUDA, POR SUSPEITA DE ENVOLVIMENTO COM TRÁFICO, NÃO TENDO O MESMO COMPROVADO NOS AUTOS A PRÁTICA DE ATIVIDADE LÍCITA, LIMITANDO-SE EM AFIRMAR QUE
2. TEM COMO PROFISSÃO: FUNDIDOR E BARBEIRO.
2. IMPOSSÍVEL, NO CASO EM APREÇO, A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO, TENDO EM VISTA QUE O RECORRENTE NÃO PREENCHE O REQUISITO OBJETIVO DO INCISO I, DO ART. 44, DO CPB, UMA VEZ QUE LHE FOI APLICADA PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO, FATO, PORTANTO, IMPEDITIVO PARA A SUBSTITUIÇÃO REQUERIDA.
3. RESTOU EVIDENCIADO, NO PRESENTE FEITO, QUE A MM. JULGADORA ESTABELECEU O REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DE PENA, COM BASE NO § 1º, DO ART. 2º, DA LEI 8.072/90, O QUAL, TEVE SUA INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA INCIDENTALMENTE EM 27.06.2012, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC Nº 111.840/ES, AFASTANDO, ASSIM, A IMPOSIÇÃO LEGAL DO REGIME INICIAL FECHADO PARA OS CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS. DESTA FEITA, CONSIDERANDO A PENA APLICADA AO DENUNCIADO, BEM COMO AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, ESTABELEÇO O REGIME SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA, NOS TERMOS DO DISPOSITIVO LEGAL QUE REGE A MATÉRIA
4. NÃO PROCEDE, IN CASU, O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE, UMA VEZ QUE A MAGISTRADA BEM FUNDAMENTOU OS MOTIVOS PARA NEGAR AO APELANTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, VISTO QUE



PERMANECEU PRESO AO LONGO DE TODA A INSTRUÇÃO, NÃO SENDO RAZOÁVEL QUE APÓS A PROLAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO, POSSA DELE RECORRER EM LIBERDADE, SOBRETUDO PORQUE PERSISTEM OS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP.

5. A APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA NÃO É UMA FACULDADE DO JUIZ, SENDO OBRIGATÓRIA A SUA APLICAÇÃO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUANDO ESTIVER PREVISTA NO TIPO PENAL, NÃO PODENDO O JUIZ DECIDIR DE OUTRA MANEIRA, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. EVENTUAL DIFICULDADE FINANCEIRA DO ACUSADO NÃO EXCLUI A CONDENAÇÃO NA PENA DE MULTA, ATÉ PORQUE POBREZA NÃO É CAUSA EXCLUDENTE DE PUNIBILIDADE. A CONDIÇÃO FINANCEIRA DO ACUSADO DEVE SER LEVADA EM CONTA APENAS NO MOMENTO DE SE FIXAR O VALOR DO DIA-MULTA. (APL 819220098170580 PE 0000081-92.2009.8.17.0580. DT. JULG.: 16/05/2012).

6. NÃO VISLUMBRO QUALQUER REPARO A SER FEITO COM RELAÇÃO A PENA DE MULTA FIXADA AO APELANTE, DEVENDO A MESMA PERMANECER NO PATAMAR ESTABELECIDO NA R. SENTENÇA, EIS QUE DE ACORDO COM O DISPOSITIVO LEGAL QUE REGE A MATÉRIA.

7. CONSIDERANDO A ALTERAÇÃO OCORRIDA NO REGIME PRISIONAL, DEVE O JUÍZO DA VARA DAS EXECUÇÕES PROCEDER COM AS ATUALIZAÇÕES NECESSÁRIAS AO CUMPRIMENTO DA PENA FIXADA AO RECORRENTE.

8. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS, ACORDAM OS EXCELENTÍSSIMOS SENHORES DESEMBARGADORES COMPONENTES DA 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO, APENAS PARA ALTERAR A R. SENTENÇA, QUANTO AO REGIME PRISIONAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por RAIMUNDO DE SOUSA RAMOS/RAIMUNDO SOUSA RAMOS, vulgo, buda, contra a decisão do Juízo da Vara Única da Comarca de Novo Repartimento, que julgando procedente a denúncia, o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006, em regime, inicial, fechado. Consta da exordial de fls. 02/03, que no dia 07 de maio de 2013, por volta de 21h00, uma equipe da polícia militar tentou abordar o indiciado que estava em uma moto, juntamente com uma mulher, tendo o mesmo empreendido fuga, sendo que, por problemas mecânicos a motocicleta parou, momento em que foi abordado e revistado, tendo sido flagrado com uma trouxinha de cocaína. Em seguida, os policiais dirigiram-se até a residência do acusado, local onde foi encontrada, dentro de uma caixa de som, duas pedras do entorpecente conhecido vulgarmente como crack e



mais uma porção de pó de cocaína.

Irresignado, o réu apelou requerendo em suas razões recursais, de fls. 77/84:

- 1) Aplicação do quantum máximo de 2/3, com relação a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006;
- 2) Alteração do regime de pena;
- 3) Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito;
- 4) Direito de apelar em liberdade;
- 5) Redução da pena de multa.

Em contrarrazões de fls. 87/91, o representante do parquet opinou pelo desprovimento do recurso interposto, para manutenção integral da sentença.

O Ministério Público, em segundo grau, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, a fim de que se reforme a sentença recorrida no tocante à dosimetria e ao regime de cumprimento inicial da pena. (fls. 98/105).

É o relatório. Passo a decidir.

V O T O

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Requer o apelante, inicialmente, a aplicação do quantum máximo estabelecido para causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006; Contudo, tenho que razão não lhe assiste.

Apesar dos argumentos sustentados pela defesa, tenho como incabível qualquer alteração no quantum estabelecido pela MM.^a Julgadora, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, bem como a natureza da substância entorpecente apreendida, qual seja, cocaína, conforme Laudo Toxicológico de fl. 35, somado ao fato de que a polícia de Novo Repartimento já vinha monitorando o acusado, de alcunha buda, por suspeita de envolvimento com tráfico, (fl. 38), não tendo o mesmo comprovado nos autos a prática de atividade lícita, limitando-se em afirmar que tem como profissão: Fundidor e Barbeiro. (fl. 40).

Desta feita, mantenho o índice de 1/6 fixado na r. decisão, o qual se encontra adequado e suficiente às circunstâncias do caso concreto, mantendo a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 417(quatrocentos e dezessete) dias-multa, conforme definido na r. decisão. Deixo de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista que o recorrente deixou de preencher o requisito objetivo do inciso I, do art. 44, do CPB, uma vez que lhe foi aplicada pena superior a quatro anos de reclusão, fato, portanto, impeditivo para a substituição requerida.



Ultrapassada a tese acima, pugna o sentenciado pela modificação do regime de cumprimento da pena.

Vejo que razão lhe assiste.

Atento a r. sentença, observo que a MM. Julgadora estabeleceu o regime fechado para o cumprimento de pena, com base no § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, (fl. 67), o qual, em 27.06.2012, teve sua inconstitucionalidade declarada, incidentalmente e por maioria, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC nº 111.840/ES, afastando, assim, a imposição legal do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

Desta feita, considerando a pena aplicada ao denunciado, bem como as circunstâncias do caso concreto, estabeleço o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda, nos termos do dispositivo legal que rege a matéria, o qual assim dispõe:

- Art. 33, § 2º, b, do CPB, o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4(quatro) anos e não exceda 8(oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

Nesse sentido, cito precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. INSUBSISTÊNCIA. FIM DE MERCANCIA CARACTERIZADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS REQUISITOS. CORREÇÃO DE OFÍCIO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito descrito na denúncia, mostra-se descabida a pretensão desclassificatória.

2. Inviável a aplicação do redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, se expressamente reconhecido, ante as peculiaridades do caso, que o apelante se dedica à atividade criminosa.

3. Definido o regime inicial fechado, com base, exclusivamente, no art. 2º, §1º, da Lei dos Crimes Hediondos e sem a devida fundamentação, necessária a sua retificação, para amoldá-lo ao âmbito do que preceitua o art. 33, §2º, do Código Penal, ou seja, regime inicial semiaberto. Precedentes do STF e STJ. (PROCESSO Nº 2011.3.027585-8. RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE. Dt. Julg.: 27.03.2012).

Objetiva, ainda, o recorrente o direito de apelar em liberdade. Contudo, da leitura da r. decisão, verifico que a alegação não se sustenta, devendo permanecer inalteradas as razões da sentença, uma vez que a Magistrada bem fundamentou os motivos para negar ao apelante o direito de recorrer em liberdade, visto que permaneceu preso ao longo de toda a instrução, não sendo razoável que após a prolação do édito condenatório, possa dele recorrer em liberdade, sobretudo porque persistem os requisitos do art. 312, do CPP, como bem asseverou o MM.^a Julgadora, à fl. 67.

Por oportuno, trago à colação julgados de nossos tribunais pátrios.

TJRS: EMENTA: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO



PARA O TRÁFICO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA DE UM DOS RÉUS REDUZIDA. PERDA DO VEÍCULO. TERCEIRO PROPRIETÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINARES.

1. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. AINDA QUE O ARTIGO 59 DA LEI Nº 11.343/06 PERMITA QUE O RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES RECORRA EM LIBERDADE, ISTO VALE PARA OS CASOS EM QUE TENHA RESPONDIDO AO PROCESSO SOLTO. RESPONDENDO AO PROCESSO PRESO, NÃO É RAZOÁVEL QUE O RÉU, DEPOIS DE CONDENADO, SEJA SOLTO PARA APELAR. (...) APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (APELAÇÃO CRIME Nº 70059593442, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JAYME WEINGARTNER NETO, JULGADO EM 10/09/2014). (GRIFEI).

TJPA: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉ QUE PERMANECEU CUSTODIADA AO LONGO DO PROCESSO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PEDIDO DENEGADO.

I - A ré permaneceu presa durante toda a instrução criminal não sofre constrangimento ilegal ante a negativa de direito de apelar em liberdade, por decisão devidamente fundamentada, pois a conservação do mesmo na prisão é um dos efeitos da sentença condenatória. Precedentes do STF e STJ;

II - Na hipótese, o Juízo Monocrático apontou concretamente as razões para a manutenção da custódia cautelar da paciente, fundamentando sua decisão na garantia da aplicação da lei penal, não havendo o que repor;

V - Ordem denegada.

(TJPA, 201430186292, 137513, Rel. PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR - JUIZ CONVOCADO, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 26/08/2014, Publicado em 11/09/2014). (Grifei).

Com relação ao pleito de redução da pena de multa, tendo em vista a condição financeira do apelante, entendo que não merece acolhimento.

Sabemos que: A aplicação da pena de multa não é uma faculdade do Juiz, sendo obrigatória a sua aplicação na sentença condenatória quando estiver prevista no tipo penal, não podendo o Juiz decidir de outra maneira, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade estrita. Eventual dificuldade financeira do acusado não exclui a condenação na pena de multa, até porque pobreza não é causa excludente de punibilidade. A condição financeira do acusado deve ser levada em conta apenas no momento de se fixar o valor do dia-multa. (APL 819220098170580 PE 0000081-92.2009.8.17.0580. Dt. Julg.: 16/05/2012).

No caso em apreço, a pena de multa aplicada pela magistrada sentenciante foi fixada, inicialmente, em seu limite mínimo, qual seja 500(quinhentos) dias-multa, beneficiando sobremaneira o acusado, visto que deixou de acompanhar a pena privativa de liberdade, que restou estabelecida acima



do mínimo legal, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao denunciado.

Segundo leciona Ricardo Augusto Schmitt: (...) uma vez fixada a pena-base privativa de liberdade em patamar superior ao mínimo previsto em abstrato ao tipo, logicamente que a quantidade de dias-multa não poderá ser fixado no mínimo legal, exigindo-se sua elevação de forma proporcional a pena corporal aplicada, em observância a devida coerência que deve reinar na fixação de ambas as penas, uma vez que são dosadas a partir da análise das mesmas circunstâncias judiciais. (...). (Sentença Penal Condenatória, Ed. Podivm. Pag. 127).

Outrossim, ao ser proferida a sentença dos embargos de declaração, momento em que foi reconhecida a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, a pena foi reduzida em 1/6, restando definitiva em 417(quatrocentos e dezessete) dias-multa, portanto, abaixo do limite estabelecido pelo dispositivo legal que rege a matéria, o qual estabelece:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (g/n).

Por conseguinte, não vislumbro qualquer reparo a ser feito com relação a pena de multa fixada ao recorrente, devendo a mesma permanecer no patamar estabelecido na r. sentença, eis que de acordo com o dispositivo legal que rege a matéria.

Por fim, considerando a alteração ocorrida no regime prisional, deve o Juízo da Vara das Execuções proceder com as atualizações necessárias ao cumprimento da pena fixada ao recorrente, RAIMUNDO DE SOUSA RAMOS/RAIMUNDO SOUSA RAMOS.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou parcial provimento, apenas para alterar o regime prisional para o semiaberto, mantendo a r. sentença em seus demais termos.

É o voto.

Belém, 17 de março de 2016.

JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR
RELATOR