

APELAÇÃO - JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. POSSE DE DROGA PARA USO PESSOAL. TIPICIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. (TJRJ.APELAÇÃO Nº: 0007347-46.2010.8.19.0029. TURMA RECURSAL CRIMINAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. JUIZ: JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO. JULGAMENTO EM 28/10/2012)

---

### TURMA RECURSAL CRIMINAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS

---

1. A conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, é típica, não incorrendo em qualquer inconstitucionalidade a incriminação ali contida.

2. A Lei de Drogas possui sistemática de penas totalmente diversa da Lei nº 6.368/76, havendo necessidade de entrevista com equipe técnica para individualização da medida a ser aplicada em transação ou sentença de conhecimento. 3. Dentro desta sistemática, a fundamentação para escolha da pena, quer em proposta de transação, quer em sentença condenatória, se arrima na relação entre o usuário e a droga, não havendo relação de maior gravidade entre as três penas previstas. 4. Apelo provido. 5. Sem custas.

### ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação nº 7347-46, **A C O R D A M** os Juízes de Direito da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais em conhecer e prover parcialmente o recurso, nos termos do voto do relator. Sem custas.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2012.

Trata-se de procedimento por infração penal de menor potencial ofensivo, prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Apelo pela Defensoria contra sentença condenatória que fixou pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 09 (nove) meses. Alega a Defesa a exasperação da pena, que a aplicação da atenuante da confissão deveria ser melhor prestigiada, bem como fosse concedida ao apelante a isenção de custas.

O legislador nacional, dentro de sua discricionariedade regradada decidiu estabelecer como conduta criminosa a posse de drogas para uso próprio. Assim, o fato é criminoso, não passando de ultrapassada interpretação gramatical das regras penais o entendimento de parte da doutrina que pretende ver descriminalizada a conduta em razão das regras da Lei de Introdução ao Código Penal.

Todavia, a Lei de Drogas traça uma nova sistemática de penas, rompendo os paradigmas do Direito Penal de 1940, e estabelecendo entre os princípios norteadores, no Título III da Lei de Drogas, ao ditar as diretrizes gerais sobre a atividade de prevenção (art. 18), o direito do usuário à definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde e a atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais (art. 22, III e IV).

Cria-se, assim, a necessidade de definição individualizada para qualquer abordagem do uso de drogas, mesmo a penal. A resposta penal não é terapia, mas pode e deve complementá-la. Não se olvide que a intersetorialidade é a regra primordial do sistema sobre drogas e o Judiciário integra essa abordagem multiprofissional (art. 4º, VIII).

Nesse sentido o entendimento dos Juízes dos Juizados reunidos no XXI FONAJE:

Enunciado 95 - A abordagem individualizada multidisciplinar deve orientar a escolha da pena ou medida dentre as previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, não havendo gradação no rol (Aprovado no XXI Encontro - Vitória/ES).

A escolha da pena adequada não se restringe aos critérios do direito penal tradicional. Não se pode entender que a pena de advertência seja

menos gravosa do que a prestação de serviços à comunidade ou que esta seja mais gravosa do que a frequência a curso educativo. A norma vigente estabelece que a escolha deve ser presidida pela análise da relação que a droga tem com o indivíduo, sem qualquer ingerência de critérios arcaicos como o de primariedade e bons antecedentes.

Por todo o exposto, com razão a Defesa quando diz que a reincidência específica do réu, com trânsito em julgado em 13/09/2009, por si só não autoriza a elevação da pena de prestação de serviços à comunidade próximo ao máximo de tempo previsto no artigo 28, § 4º, da Lei nº 11.343/09, qual seja 10 (dez) meses. O réu trabalha e alega que não mais usa drogas.

Inquestionáveis autoria, materialidade e culpabilidade em razão da prova colhida em A.I.J.

Cabe reparo apenas quanto á dosimetria da pena.

Não se pode exasperar a pena sem a devida fundamentação.

Destarte, meu voto é no sentido do provimento parcial do recurso, para mantendo o juízo de reprovabilidade da conduta, reduzir a pena prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 4 meses, que reduzo de um mês em razão da confissão, para totalizar pena de prestação de serviços à comunidade, em instituição destinada a tratamento de usuários de drogas a ser fixada pelo juízo da execução, pelo prazo de 3 meses, 4 horas semanais.

Sem custas, deferida a gratuidade de justiça.

É como voto.

**JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**

*JUIZ DE DIREITO*