



**ACÓRDÃO Nº**

**TJE/PA-TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL**

**COMARCA DE ORIGEM: ITAITUBA/PA**

**PROCESSO Nº 0006458-43.2013.8.14.0024**

**APELAÇÃO PENAL (01 VOLUME E 01 APENSO)**

**APELANTE: DANIELE NEVES LIRA**

**DEFENSOR PÚBLICO: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS VIEIRA**

**APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA**

**RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – INCIDÊNCIA DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 – DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA O DO ARTIGO 28 DA LEI ANTIDROGAS – IMPROCEDÊNCIA – AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS – DOSIMETRIA DA PENA – REFORMA – POSSIBILIDADE – PENA-BASE INCONTROVERSA – NA SEGUNDA FASE FOI RECONHECIDA APENAS A ATENUANTE DA MENORIDADE; PORÉM A CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RESPALDOU A SENTENÇA CONDENATÓRIA, ASSIM, POR FORÇA DO VERBETE DA SÚMULA 545 DO STJ, É DEVIDO O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO IMPONDO A REDUÇÃO DA PENA EM 1/6 – TERCEIRA FASE – TRÁFICO PRIVILEGIADO – RECONHECIMENTO – A APELANTE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI ANTIDROGAS – PENA DEFINITIVA EM QUATRO (04) ANOS, DEZ (10) MESES E DEZ (10) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E QUATROCENTOS E DEZESSEIS (416) DIAS-MULTA – APELO PARCIALMENTE PROVIDO – UNÂNIME.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Turma de Direito Penal, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade, em dar parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e dois dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. RAIMUNDO HOLANDA REIS.

Belém/PA, 22 de agosto de 2019

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR  
Relator

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Trata-se do recurso de Apelação Criminal interposto por DANIELE NEVES LIRA, qualificada nos Pág. 1 de 6



autos, em face da sentença do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Penal da Comarca de Itaituba/PA, que a condenou à pena de seis (06) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado e ao pagamento de quinhentos (500) dias-multa, na incidência do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. (fls. 90-92/v).

Consta dos fatos narrados na denúncia que:

... no dia 1ª de outubro de 2013, por volta das 2h30min da madrugada, na Av. João Pessoa, em frente ao Hotel Fé em Deus, área conhecida como cracolândia, a denunciada DANIELE NEVES LIRA foi flagrada, por policiais militares, portando, em plena via pública, a quantidade de 02 (duas) petecas da substância entorpecente vulgarmente conhecida como crack, destinados à mercancia, e, ainda, a importância de R\$89,00 (oitenta e nove reais) proveniente da venda de outras petecas efetivada antes da chegada dos milicianos. (§) A guarnição militar estava fazendo ronda de rotina pelos bairros da cidade, quando percebeu a denunciada, em atitude suspeita, e, ao ser abordada, restou constatado que a ré trazia consigo a droga acima discriminada, sendo que trazia nas mãos uma pedra de crack enquanto a outra estava escondida dentro do bolso de suas vestes. (§) Indagado pelos militares acerca da origem e do destino daquelas substâncias entorpecentes, a denunciada alegou ser apenas viciada, confessando, contudo, que estava praticando a narcotraficância, dizendo que havia pegado aqueles entorpecentes com o traficante de prenome RONY, e que pela venda o referido criminoso daria à acusada a quantidade de 02 (duas) petecas de crack, como forma de pagamento pela mercancia por ela efetivada. (§) Aos milicianos a denunciada relatou que naquela noite/madrugada já havia vendido cerca de 20 (vinte) petecas de crack, e nesse intervalo de tempo já teria passado ao traficante RONY duas remessas em dinheiro, a primeira no valor de R\$180 (cento e oitenta reais) e a segunda no valor de R\$80,00 (oitenta reais). (...) – SIC – fls. 02-04.

A materialidade do delito está demonstrada às fls. 20 e 60, registrando que as duas (02) petecas plásticas contém a substância petrificada na cor amarelada, pesando um total de 0,466g (quatrocentos e sessenta e seis miligramas) com a embalagem, cujo exame específico concluiu tratar-se de benzoilmetilecgonina vulgarmente conhecida por cocaína.

Contrariada com a condenação, a ré apelou pedindo a desclassificação do crime para o do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista que a droga era para o seu consumo e os policiais não a viram comercializando substância entorpecente.

Ultrapassada a tese, a defesa rechaça a dosimetria da pena, argumentando que ao mesmo tempo que o d. Juízo a quo, para a fixação da pena-base, considera que a ré é primária e não possui maus antecedentes; em seguida, nega o benefício do §4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, dizendo que teria maus antecedentes; ora diz uma coisa, ora nega outra do mesmo fato; no entanto, o precedente RE 591054/SC do plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou que não são considerados maus antecedentes, para fins de dosimetria da pena, inquéritos e ações sem trânsito em julgado.

Com isso, pede o reconhecimento do tráfico privilegiado para a aplicação da minorante acima mencionada.

A defesa alega que o d. Juízo sentenciante utilizou a confissão extrajudicial da ré para fundamentar a sua condenação; todavia, não lhe aplicou a respectiva atenuante, violando o entendimento dominante dos Tribunais Superiores que orientam ser devida a incidência da atenuante quando utilizada a confissão como fundamento para a condenação.

Requer o afastamento do regime inicial fechado por inconstitucionalidade.

Por fim, pede o provimento do apelo para desclassificar o delito para o do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 ou, supletivamente, que se proceda à nova dosimetria da pena; reconhecimento da atenuante da confissão; afastamento de maus antecedentes para a aplicação do benefício do §4º do art. 33 da referida norma, bem como afastando o regime inicialmente fechado, nos termos do aresto RE 111.840/ES, tudo com vista a substituir a pena corporal por restritiva de direito.

Contrarrazões às fls. 115-125 pedem a parcial reforma da sentença, para que seja acolhida a pretensão da apelante, exceto de reconhecimento da atenuante da confissão e de



desclassificação do crime.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do apelo para a aplicação da atenuante da confissão; reconhecimento do tráfico privilegiado e revisão do regime de cumprimento inicial da pena.

É o Relatório.

À Douta Revisão.

Belém/PA, 12 de agosto de 2019

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recuso interposto por DANIELE NEVES LIRA.

DA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PELO QUAL FOI CONDENADA PARA O DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006.

Pelo quadro delineado nos autos, não há como operar a desclassificação do crime de tráfico para o de consumo, embora a apelante alegue ser usuária, senão vejamos os depoimentos nos autos:

DANIELE NEVES LIRA – Acusada – Fase inquisitorial - fl. 35: ...que a indiciada concorda em revelar o traficante que abastece a área conhecida como CRACOLÂNDIA, porém só fala desde que suas declarações sejam mantidas em sigilo, pois teme ser morta... que confirma que já algum tempo vem vendendo COCAÍNA na Av. João Pessoa, próximo a Av. Belém, onde existem vários hotéis de passagem; que seu pagamento é feito em drogas, já que vende para saciar seu vício; que o traficante que distribui a droga para a indiciada, e para outros aviões que também atuam ali, tratava-se do indivíduo conhecido como RONY; que a indiciada desconhece onde o mesmo reside, porém mantém contato com àquele através do número de seu celular 93-9140-6502; que o traficante em questão lhe entregava por vez (15) quinze PETECAS, que são comercializadas durante a noite e madrugada e quando o fluxo de venda é muito grande e a indiciada vende toda a droga, telefona ao traficante para vir receber o dinheiro, e repassar-lhe mais droga a ser vendida... que o dinheiro apreendido é proveniente da venda de droga....

A confissão extrajudicial da recorrente encontra harmonia nos demais elementos dos autos, quais sejam as declarações das testemunhas e a materialidade do delito, senão vejamos:

GILSON APARECIDO COSTA DE LIRA – Policial Militar – fls. 86/Mídia – ... que não tem parentesco com a acusada... que lembra da acusada... que confirma que o local em que a ré foi presa é lugar de traficância ... que confirma que com a acusada foram apreendidas as pedras de crack e um valor em dinheiro... que na ocasião a acusada falou que estava fazendo a venda e em troca da venda recebia pedras de crack... que a acusada disse que fazia a venda para a pessoa de nome RONY PIRATEIRO... que a acusada contou que já tinha repassado uma quantia em dinheiro a ele e recebia em troca pedra de crack... que o local era conhecido como cracolândia, entorno do Hotel Pará... no local havia usuário rondando próximo... que a acusada estava em atitude suspeita...

CARLOS ANDRÉ CARDOSO DE MIRANDA – Policial Militar – fl. 86/Mídia: ... que

Pág. 3 de 6



participou da guarnição que prendeu a acusada e lembra dela... que foi apreendido com ela droga e dinheiro... que a acusada estava próxima de usuários... que a acusada confessou que estava traficando... que não chegaram a ver ela repassando droga e recebendo dinheiro dos usuários... que não estavam usando droga na hora... que foi encontrado com a acusada duas cabeças e o valor em dinheiro, mais ou menos entre 80 e 100 reais... que eram duas da madrugada....

As declarações das testemunhas são uníssonas em dizer que a apelante estava na Cracolândia, por volta de duas horas da madrugada, em atitude suspeita perante os demais usuários e ao ser abordada, confessou que estava a vender droga repassada por um traficante e que, em troca, recebia o entorpecente para alimentar o seu vício, o que não destoa do que confessou a ré perante a autoridade policial, embora ínfima quantidade da droga apreendida, a mercancia afasta a desclassificação do delito para só consumo.

A materialidade do delito está demonstrada às fls. 20 e 60, registrando que as duas (02) petecas plásticas continha a substância petrificada na cor amarelada, pesando um total de 0,466g (quatrocentos e sessenta e seis miligramas) com a embalagem, cujo exame específico concluiu tratar-se de benzoilmetilecgonina vulgarmente conhecida por cocaína.

#### DA DOSIMETRIA DA PENA

A defesa pede nova dosimetria da pena para ser reconhecida a atenuante da confissão; aplicada a minorante do §4º do art. 33 da Lei Antidrogas, por não possuir maus antecedentes e a modificação do regime inicial de cumprimento da pena para, por fim, a substituição da pena corporal por restritiva de direito.

A cominação legal in abstrato do delito de tráfico de entorpecentes é reclusão de cinco (05) a quinze (15) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, foram avaliadas desfavoráveis a culpabilidade e as circunstâncias relativas à natureza e quantidade da droga, que elevaram a pena-base a sete (07) anos de reclusão e seiscentos (600) dias-multa, ressalvando que, embora a quantidade do entorpecente seja pequena, a sua natureza é de efeito considerável para a alteração psíquica e dependência do usuário, o que extrapola o normal da espécie, por isso mantendo a pena-base tal qual foi estipulada.

Na segunda fase, o julgador reconheceu a atenuante da menoridade e em que pese a negativa de autoria da apelante em Juízo, foi considerado na sentença a quo que: Em sede inquisitorial a ré forneceu detalhes do crime, citando inclusive nome de terceiro envolvido. (fl. 91); de modo que, sem dúvida, a confissão extrajudicial da ré serviu para respaldar a sua condenação, fazendo jus à atenuante da confissão, na linha de entendimento do verbete da Súmula 545 do STJ que estabelece:

Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Pelas duas atenuantes, da menoridade e da confissão, prudente é reduzir a pena na fração de 1/6, alcançando a sanção intermediária de cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão e quinhentos (500) dias-multa.

Na terceira fase, constato que a apelante preenche os requisitos do benefício do §4º do art. 33 da Lei nº 343/2006, porque é primária, de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa, basta observar a sua certidão de antecedentes criminais às fls. 87-88, constando somente esta e outra ação penal e procedimentos delas decorrentes e, como disse o próprio julgador, na primeira fase da pena, a ré não possui maus antecedentes porque não há nenhuma decisão com trânsito em julgado.



na sua certidão, devendo ser considerados neutros para tal avaliação.

A respeito da matéria, o Supremo Tribunal Federal orientou:

PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES CRIMINAIS – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. Ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. (STF - RE 591054, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 25-02-2015 PUBLIC 26-02-2015). Sublinhado.

Assim, diminuo a pena em 1/6 para tornar definitiva em quatro (04) anos, dez (10) meses e dez (10) dias de reclusão e quatrocentos e dezesseis (416) dias-multa.

Por força do artigo 33, §2º, alínea b do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto, o que deve ser informado imediatamente ao Juízo das Execuções Penais, vez que já foi expedida a guia de recolhimento provisório da apelante à fl. 138. Ressalta-se que, deveras o artigo 2º, §1º da Lei nº 8.072/90 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e não deve ser mais utilizado para efeito de determinar regime mais severo quando as circunstâncias impõem o mais brando e que seja fundamentado nos artigos 33 c/c o 59 do CP.

Eis o precedente daquele Pretório Excelso:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME PRATICADO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/07. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA (CP, ART. 33, § 3º, C/C O ART. 59). POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO, NO CASO EM EXAME, DO REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que [a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado. (STF - HC 111840, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013). Grifo.

Em razão do quantum da sanção aplicada, inviável a substituição da pena.

Pelo exposto, acompanhando o parecer ministerial, dou parcial provimento ao apelo, nos termos enunciados.

Oficie-se ao d. Juízo das Execuções Penais para ulteriores de direito.

É o Voto.

Sessão Ordinária de, 22 de agosto de 2019

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Pág. 5 de 6





---

Relator