



Tribunal de Justiça do Estado do Pará  
Gabinete da Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

ACORDAO N.

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE ANANINDEUA

APELANTE: FRANCISCO ALEXANDRE SILVA ARAÚJO

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dra. Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento

RELATORA: Des. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

PROCESSO N°. 2014.3.013660-1

EMENTA:

APELAÇÃO – TRAFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO – IMPROCEDENCIA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DE ATENUANTE DE CONFISSÃO – IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 NO PATAMAR DE 2/3 E ESTABELECIMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA NO SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A conduta do apelante não se enquadra no art. 28 da Lei 11.343/06, uma vez que após denúncias de traficância naquela localidade, a polícia se dirigiu ao local e encontrou na casa do apelante uma vasilha plástica contendo 12 (doze) pedacinhos de cocaína e em uma lata de nescau mais de 10 (dez) pedacinhos de substância semelhante a pasta de cocaína, embalada de forma que evidencia a mercancia, desta forma, a quantidade de droga apreendida e sua forma de acondicionamento impedem a possibilidade de desclassificação.

2. O acusado reconhece que se encontrava na posse da substância para uso próprio, como forma de evitar a sanção penal prevista no art. 33 da Lei 11.343/06. Nesse sentido, os Tribunais Superiores, entendem que a confissão qualificada, na qual o agente acrescenta à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, até mesmo porque, a versão dos fatos apresentados pelo apelante não foi utilizada para embasar a sua condenação.

3. Na individualização da pena, o juízo, fundamentou devidamente a causa de diminuição de pena (art. 33, § 4º da Lei 11.343/06), no patamar de 1/3 (um terço), na qualidade e quantidade da droga. Precedentes.

4. Ante a quantidade de pena aplicada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, e ainda pelo fato de que o juízo a quo estabeleceu o regime fechado com fulcro no art. 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, dispositivo que foi declarado inconstitucional pelo STF, deve o apelante cumprir a pena em regime semiaberto (art. 33, § 2º, b do CP).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 3ª Câmara Criminal Isolada, deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora - Relatora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

A sessão fora presidida pelo Exmo. Raimundo Holanda Reis.

Belém, 07 de abril de 2016.



---

Desa. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
Relatora

Tribunal de Justiça do Estado do Pará  
Gabinete da Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

**APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE ANANINDEUA**  
**APELANTE: FRANCISCO ALEXANDRE SILVA ARAÚJO**  
**APELADO: JUSTIÇA PUBLICA**  
**PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dra. Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento**  
**RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS**  
**PROCESSO Nº. 2014.3.013660-1**

#### **RELATÓRIO**

FRANCISCO ALEXANDRE SILVA ARAÚJO interpôs o presente recurso contra a sentença que o condenou, pela prática da conduta tipificada no art. 33 da Lei 11.343/06. Consta na denúncia que no dia 22.08.2013, por volta das 10:30h, policiais civis estavam diligenciando com o intuito de encontrar um traficante conhecido por “andro” e ao chegarem no local, encontraram o acusado e ao realizarem revista na residência, encontraram no quarto, uma vasilha plástica contendo 12 (doze) petecas de cocaína e em uma lata de Nescau mais de 10 (dez) petecas de substancia semelhante a pasta de cocaína, somando o total de 22 (vinte e duas) petecas, sendo, por conseguinte o apelante preso em flagrante.

O processo seguiu os trâmites legais.

O juízo a quo convencido da autoria e da materialidade do crime julgou procedente a



denúncia, condenando o apelante a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática da conduta tipificada no art. 33 da Lei 11.343/06.

Inconformado, o apelante recorreu da decisão condenatória pugnando pela desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06; que seja reconhecida a atenuante da confissão, ainda que esta seja qualificada; aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da referida lei, no patamar de 2/3 (dois terços), bem como que seja estabelecido o regime de cumprimento de pena no semiaberto.

Em contrarrazões, o Ministério Público posicionou-se pelo improvimento do recurso, manifestando-se pela manutenção integral da sentença condenatória.

Nesta Superior Instância, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento, apenas para que seja estabelecido o regime semiaberto ao apelante.

É o relatório.

À revisão.

**VOTO**

Analisando os autos verifica-se que fora encontrado na residência do acusado a quantidade de 22 petecas, restando comprovada pelo Laudo Toxicológico de fls. 24. Nesse sentido, a conduta do apelante não se enquadra no art. 28 da Lei 11.343/06, uma vez que após denúncias de traficância naquela localidade, a polícia se dirigiu ao local e encontrou uma vasilha plástica contendo 12 (doze) petecas de cocaína e em uma lata de nescau mais de 10 (dez) petecas de substância semelhante a pasta de cocaína, embalada de forma que evidencia a mercancia, desta forma, a quantidade de droga apreendida e sua forma de acondicionamento impedem a possibilidade de desclassificação.

Transcrevo jurisprudência nesse sentido:

**APELAÇÃO CRIMINAL –TRÁFICO DE DROGAS –ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS –INCABÍVEL –COMPROVAÇÃO DA AUTORIA –CONDENAÇÃO MANTIDA –PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA –INAPLICABILIDADE –REGIME FECHADO MANTIDO –RECURSO DESPROVIDO.** Há provas suficientes de que o entorpecente apreendido tinha por finalidade a traficância, em face da forma como estava disposto no local da prisão. Não há falar em desclassificação do crime de tráfico para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas quando a materialidade e a autoria estão incontestavelmente provadas nos autos. (...)

(TJ-MS - APL: 00022935620128120019 MS 0002293-56.2012.8.12.0019, Relator: Des. Dorival Moreira dos Santos, Data de Julgamento: 27/08/2015, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 09/09/2015)

Pleiteia a defesa pelo reconhecimento da atenuante da confissão, ainda que qualificada. Vê se dos autos que o acusado reconhece que se encontrava na posse da substância para uso próprio, ou seja, como forma de evitar a sanção penal prevista no art. 33 da Lei 11.343/06. Precedentes do STJ:

**HABEAS CORPUS. PENAL. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.** 1. A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. De qualquer forma, a versão dos fatos apresentados pelo ora Paciente sequer foi utilizada para embasar a sua condenação, uma vez que restou refutada pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. 2. In casu, o Paciente confessou ter esfaqueado a vítima para se defender, alegando, portanto, ter agido em legítima defesa. 3.



Ordem de Habeas Corpus denegada.

(STJ - HC: 197395 DF 2011/0031975-4, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 23/04/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/04/2013)

Ademais, o juízo a quo não se utilizou da confissão qualificada do apelante para embasar o edito condenatório, razão pela qual, inviável o reconhecimento e aplicação da atenuante prevista no art. 65, II, d do CP.

Pugna ainda pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no patamar máximo, ou seja, em 2/3 (dois terços). O juízo a quo quando da individualização da pena, sopesou escorreitamente as circunstâncias judiciais, estabelecendo pena base em 6 (seis) anos e 3 (três) meses e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa pela existência de circunstância valorada negativamente. Após, pelo disposto no art. 42 da Lei 11.343/06, considerando a quantidade de droga encontrada em poder do acusado, elevou a pena em 6 (seis) meses e 50 (cinquenta) dias-multa, restando a pena base aplicada em 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 675 (seiscentos e setenta e cinco) dias-multa.

Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes e causa de aumento. Em seguida, o juízo, aplicou a causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da referida lei, reduzindo no patamar de 1/3 (um terço) a pena, fundamentando, no tipo de droga e seus efeitos, bem como pelo fato da droga estar espalhada pela casa, em dois locais distintos, provavelmente para dificultar ser encontrada, além de não se tratar de pequena quantidade de entorpecente. Assim a pena restou aplicada definitivamente em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa.

Desta forma, entendo que o juízo, fundamentou sua decisão quando aplicou o patamar de 1/3 a causa de diminuição da pena, não havendo que se falar em reforma da mesma.

Transcrevo jurisprudência nesse sentido:

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 381, III, E 619, AMBOS DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PLEITO DE REEXAME DE MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 33, § 4º, E 42, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MODULAÇÃO DO PATAMAR. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA (MEDICAMENTOS) APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. (...) 2. "Esta Corte firmou jurisprudência no sentido da possibilidade de fixação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços), em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida". (AgRg no REsp 1.349.370/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 28/06/2013) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ - AgRg no REsp: 1408252 SP 2013/0330661-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 27/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/06/2014)

Por fim requer o apelante que o regime de cumprimento de pena seja o semiaberto. De fato, ante do quantum de pena aplicada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, e ainda pelo fato de que o juízo a quo estabeleceu o regime fechado com fulcro no art. 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, dispositivo que foi declarado inconstitucional pelo STF, deve o apelante cumprir a pena em regime semiaberto (art. 33, § 2º, b do CP).



---

Ante o exposto, pelos fundamentos apresentados neste voto, e ainda em consonância com o parecer do Ministério Público de 2º grau, **CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para que o apelante cumpra a pena definitiva em regime semiaberto.

É como voto.

Belém, 07 de abril de 2016.

Desa. **MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS**  
**RELATORA**