



ACÓRDÃO N.º:
PROCESSO N.º: 0008258-93.2016.8.14.0059
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: SOURE/PA (VARA ÚNICA)
APELANTES: ERIC ELSON SOUSA MELO, CARMEN DOLORES GUIMARÃES
SOUZA E ELSON AMADOR MELO
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
ADVOGADO: HAILTON OLIVEIRA DA SILVA
PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA
RELATOR (A): DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISOR (A): DESEMBARGADORA MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA. APELAÇÃO PENAL. ART. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO. TESE RECHAÇADA. RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE DELITO DE POSSE DO MATERIAL ENTORPECENTE EM RESIDENCIA APONTADA COMO BOCA DE FUMO. VINCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E DURADOURO ENTRE OS CORRÉUS PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO EM PATAMAR MAIS BENÉFICO. INCABIMENTO. QUANTIDADE E VARIEDADE DO MATERIAL ILÍCITO APREENDIDO. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. IMPROCEDÊNCIA. RÉUS MAIORES DE 21 (VINTE E UM) ANOS AO TEMPO DO CRIME E MENORES DE 70 (SETENTA) À ÉPOCA DA SENTENÇA. ATENUANTE DO ART. 65, III, D, DO CPB. RECONHECIMENTO. CONFISSÃO UTILIZADA PELO JUÍZO PARA FORMAÇÃO DE SEU CONVENCIMENTO. SÚMULA 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A tese defensiva de fragilidade de provas carece do mínimo de veracidade, quando confrontada pelos sólidos e harmônicos depoimentos dos agentes policiais que relataram detalhadamente todo o ocorrido.
2. In casu, denúncias anônimas, bem como usuários de droga, relacionavam, diretamente, a residência dos réus, como ponto de venda e uso de entorpecentes. Acrescentam, ainda, que o Espaço Cultural, localizado ao lado do imóvel, também funcionava como verdadeira boca de fumo, e servia apenas como fachada para a mercantilização da droga, existindo até uma passagem entre um estabelecimento e outro para que os usuários tivessem acesso à residência, a fim de efetuarem a compra e uso de droga.
3. A associação prevista no artigo 35 da LAD resta suficientemente caracterizada, pelo propósito específico dos apelantes em traficar a droga, diante das informações de que, todos os três acusados, além de outros familiares, faziam do tráfico meio de vida, atuando como verdadeiros traficantes locais, de maneira, inclusive, estável e perene, tanto que o mandado de busca e apreensão é datado do ano de 2013, mas fora cumprido somente em novembro de 2016, por falta de aparato policial.
4. Diante da omissão legislativa quanto aos parâmetros para aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a construção doutrinária e



jurisprudencial, entende que devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente. No caso sub examine, segundo os autos, com os recorrentes foram apreendidas 62 (sessenta e duas) petecas de COCAÍNA, pesando no total 345,400g (trezentos e quarenta e cinco gramas e quatrocentos miligramas); 321,500g (trezentos e vinte e um gramas e quinhentos miligramas) de BARRILHA; e, 02 (dois) tabletes de erva seca prensada, pesando no total 13,500g (treze gramas e quinhentos miligramas), da substância vulgarmente conhecida por MACONHA. Trata-se, portando, de elevada quantidade e variedade de entorpecente, não justificando menor redução do que aquela promovida pelo Juízo sentenciante, que o fez na fração de 1/5 (um quinto).

5. Absolutamente equivocado o pedido de aplicação atenuante do art. 65, I, do CPB, se todos os recorrentes eram maiores de 21 (vinte e um) anos ao tempo do crime, e menores de 70 (setenta anos), à época da sentença,

6. A utilização pelo julgador da admissão de culpa do réu, na sentença, como forma de ratificar a necessidade de condenação, faz nascer o direito ao reconhecimento da atenuante relativa à confissão espontânea. Tal entendimento, inclusive, encontra-se sedimentado pelo verbete sumular n.º 545 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para reformar a pena imposta ao recorrente Elson Amador Melo, diante do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CPB), passando a condená-lo às penas de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado (art. 33, §2º, alínea a, do CPB), e 1.306 (hum mil, trezentos e seis) dias-multa, calculados na fração unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, mantendo-se, na íntegra, a sentença de 1º grau quanto aos demais recorrentes Carmen Dolores Guimarães Souza e Eric Elson Sousa Melo. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar parcial provimento ao recurso de Elson Amador Melo, para redimensionar a pena deste para 09 (nove) anos de reclusão em regime inicial fechado e 1.306 dias-multa, mantendo a pena dos demais apelantes, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos treze dias do mês de março de 2018.

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

Belém/PA, 13 de março de 2018.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora



PROCESSO Nº: 0008258-93.2016.8.14.0059
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: SOURE/PA (VARA ÚNICA)
APELANTES: ERIC ELSON SOUSA MELO, CARMEN DOLORES GUIMARÃES
SOUZA E ELSON AMADOR MELO
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
ADVOGADO: HAILTON OLIVEIRA DA SILVA
PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA
RELATOR (A): DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RELATÓRIO

Pág. 3 de 12



Eric Elson Sousa Melo, Carmen Dolores Guimarães Souza e Elson Amador Melo, interpuseram recurso de apelação penal, inconformados com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Soure/PA, que os condenou, igualmente, às penas de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 1.408 (hum mil, quatrocentos e oito) dias-multa, calculados na fração unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do delito, todos como incurso nas sanções punitivas dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, em concurso material.

Narra a prefacial acusatória (fls. 02-06) que, no dia 03/11/2016, por volta das 11h30min, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, expedido com intuito de apreender material entorpecente que seria comercializado no município de Soure/PA, uma guarnição policial efetuou diligências na residência dos recorrentes em epígrafe, localizada na 7ª Rua, entre as Travessas 5ª e 6ª, Bairro Novo, naquele Município. Relata que, durante a abordagem e busca domiciliar foram encontradas 62 (sessenta e duas) petecas da substância entorpecente vulgarmente conhecida como pasta base de cocaína; 02 (duas) cabeças da substância conhecida por maconha; 350g (trezentos e cinquenta gramas) de substância esbranquiçada, identificada popularmente por barrilha; 29 (vinte e nove) notas de R\$ 20,00 (vinte reais); 35 (trinta e cinco) notas de R\$ 10,00 (dez reais); 17 (dezesete) notas de R\$ 2,00 (dois reais); 14 (quatorze) notas de R\$ 5,00 (cinco reais); 02 (duas) notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais); 105 (cento e cinco) moedas de R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos); 01 (uma) moeda de R\$0,50 (cinquenta centavos); 01 (uma) moeda de R\$ 1,00 (hum real); 01 (um) aparelho celular LG Rosa; 01 (um) aparelho celular Samsung preto; e, 01 (um) aparelho LG preto.

Em razões recursais (fls. 116-122/123-129), pugna a defesa pela reforma da sentença, com a consequente absolvição dos réus, por insuficiência de provas a lastrear a condenação. Alternativamente, que seja reconhecida a causa de diminuição do tráfico privilegiado, segundo regra do §4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, no patamar mais benéfico aos apelantes (2/3), com a consequente conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, consoante regra do art. 44, do CPB; e ainda, seja a pena reduzida em quantum superior, pela incidência da atenuante do art. 65, inciso I, do CP; bem como, seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea quanto apenas quanto ao réu Elson Amador Melo.

Requer o conhecimento e provimento do apelo manejado.

Em contrarrazões (fls. 101-105), o Ministério Público de 1º Grau manifesta-se pelo total improvimento do recurso interposto, a fim de que sejam mantidos todos os termos da sentença condenatória.

Nesta Superior Instância, o Custos Legis, representado pelo Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa, embora pronuncie-se pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação, manifesta-se no teor de seu parecer pela incidência da atenuante da confissão espontânea quanto ao réu Elson Amador Melo, pois utilizada pelo Magistrado a quo para fundamentar sua decisão.

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



VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Da pleiteada absolvição. In dubio pro reo. Insuficiência probatória:

Pretende a defesa a reforma da sentença, com a consequente absolvição dos réus, por insuficiência de provas a lastrear a condenação.

Não assiste razão ao esmero defensivo quanto a este ponto, entretanto.

A materialidade delitiva do crime inserto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, in casu, ressoa extreme de dúvida, notadamente, diante do Boletim de Ocorrência Policial (fls. 26-27 do IPL), do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 28 do IPL), do Laudo de Constatação Provisório (fls. 29 do IPL), do Auto de Busca Domiciliar (fls. 33-34 do IPL), Dossiês de Denúncias Anônimas (fls. 71-72) e do Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 48 dos autos principais), este último que assim atesta:

2 – DO MATERIAL:

Item 2.1 – Tratam-se de 62 (sessenta e duas) petecas confeccionadas em pedaços de plástico de coloração esbranquiçada, pesando no total 345,400g (trezentos e quarenta e cinco gramas e quatrocentos miligramas).

Item 2.2 – Trata-se de 01 (um) saco plástico incolor/transparente contendo substância pulverulenta de cor branca (pó branco), pesando no total 321,500g (trezentos e vinte e um gramas e quinhentos miligramas).

Item 2.3 – 02 (dois) tabletes de erva seca prensada envoltos por plástico transparente pesando no total 13,500g (treze gramas e quinhentos miligramas)

(...)

4- DO RESULTADO:

Do Item 2.1 – POSITIVO para a substância química Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida por COCAÍNA.

Do Item 2.2 – (...) POSITIVO para ânios Carbonato e/ou Bicarbonato, característicos da substância Carbonato de sódio (Barrilha Leve).

Do Item 2.3 – POSITIVO para a substância THC (Tetrahidrocannabinol) princípio ativo do vegetal Cannabis sativa L., vulgarmente conhecida por MACONHA.

A autoria delitiva, igualmente, ressoa indubitosa e cristalina nos autos, senão vejamos:

O Apelante Elson Amador Melo, ao ser interrogado em juízo, confessa que havia guardado a droga para uma determinada pessoa, que teria ficado de buscar o material, porém, não foi. Os demais recorrentes Carmen Dolores Guimarães Souza e Eric Elson Souza, por outro lado, negam a prática delitiva, sob a tese de que a droga não lhes pertencia e que não possuem qualquer envolvimento com a venda ilícita de substâncias entorpecentes (interrogatórios gravados em mídia às fls. 38).

Não é esta, todavia, a versão que exsurge cristalina dos autos, donde se extrai plena convicção acerca da autoria delitiva imputada aos três recorrentes.

Em audiência de Instrução e Julgamento foram ouvidas as testemunhas de acusação Joubert Barros Galvão Filho, Luciano Guimarães Cunha e Gilberto Carlos da Silva Conceição, cujos depoimentos encontram-se



gravados em mídia eletrônica, às fls. 38 dos autos.

Tais depoentes, em suas declarações, não divergem quanto ao fato de que, desde o ano de 2013, havia sido expedido mandado de busca e apreensão, tendo por objeto a residência do recorrente Elson Amador Melo e de demais familiares, em virtude de diversas denúncias de comercialização de substância entorpecente nos referidos imóveis. Afirmam que, por diversas vezes tentaram dar cumprimento a tal mandado, mas não obtiveram êxito, pelo fato de a autorização abranger diversas residências, sendo, contudo, pequeno o número de agentes policiais daquela cidade.

Revelam que, no dia dos fatos, foi estruturada uma operação, com a chegada de grande reforço policial oriundo da Capital paraense, tornando possível, assim, o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, ao mesmo tempo, nas diversas residências apontadas.

Asseveram que o grupo de policiais que se deslocou à residência do acusado Elson Amador Melo, encontrou no local, além do referido apelante, a esposa e o filho do mesmo, Eric Elson Sousa. No imóvel, em um quarto, havia uma escrivaninha, que estava fechada, sendo solicitado à Senhora Carmem Dolores Guimarães Souza que abrisse a gaveta da escrivaninha. Diante da recusa desta, a gaveta foi arrombada, sendo encontrados em seu interior 62 (sessenta e duas) petecas de OXI, prontas para serem comercializadas, e uma quantidade em dinheiro, em diversas notas como R\$ 20,00, R\$ 10,00, R\$ 5,00.

Afirmam, ainda, os policiais, que, continuada a revista no imóvel, em outro local da casa, foram apreendidas mais 02 (duas) trouxinhas de MACONHA, e, na sequência 350g de 'BARRILHA, que, segundo a polícia, seria para a confecção de droga.

Narram, ainda, as testemunhas em Juízo que, a polícia tinha a informação de que os acusados vinham efetuando tráfico de drogas no Município de Soure por longo período, tendo a polícia, inclusive, solicitado a expedição de mandado de busca e apreensão há bastante tempo.

A que se pode notar, de maneira clarividente, a tese defensiva carece do mínimo de veracidade, quando confrontada pelos sólidos e harmônicos depoimentos dos agentes policiais que relataram detalhadamente todo o ocorrido.

Não há um único elemento de prova que arrime a versão sustentada isoladamente pelos réus. No que tange à tese apresentada pelo recorrente Elson Amador Melo, de que, apenas aceitou vender droga para quitar dívida que contraiu perante um agiota/traficante, além de não o isentar de culpa, revestem-se de absoluta descredibilidade. Registre-se que, tal sujeito sequer fora identificado pelo recorrente; lado outro, as denúncias anônimas, bem como usuários de droga, relacionavam, diretamente, a residência de Elson Amador, como ponto de venda e uso de entorpecentes. Acrescentam, ainda, que o Espaço Cultural, localizado ao lado da residência do referido réu, também funcionava como verdadeira boca de fumo, e servia apenas como fachada para a mercantilização da droga, existindo até uma passagem entre um estabelecimento e outro para que os usuários tivessem acesso à residência, a fim de efetuarem a compra e uso de droga. Veja-se fotografia de fls. 73 dos autos de IPL. De igual maneira, as versões apresentadas pelos réus Eric Elson Sousa



Melo e Carmem Dolores Guimarães Souza, ressoam absolutamente consistentes. Nada crível a tese de que tais recorrentes desconheciam a existência de drogas naquela residência. As circunstâncias da prisão, denotam que o local era bastante conhecido, tanto da policial, como de usuários, como uma verdadeira boca de fumo, fator ainda mais evidenciado pela variedade e quantidade de material entorpecente apreendido (maconha e cocaína), além de produto para a preparação da droga (barrilha), e quantia em dinheiro, dividido em várias cédulas.

Os recorrentes, portanto, há bastante tempo vinham sendo monitorados pelas autoridades policiais comercialização de drogas no Município de Soure/PA, tanto que fora realizada uma verdadeira operação, como a necessidade de reforço policial de agentes oriundos desta Capital.

Consoante orientação jurisprudencial já consolidada, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. In casu, não há nos autos informações capazes de levar a acreditar que os agentes públicos quisessem deliberadamente prejudicar os réus.

Sobre o tema acima, vale a pena transcrever o seguinte entendimento:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONFISSÃO INFORMAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. VERBETE N. 284 DA SÚMULA DO STF. CONDENAÇÃO AMPARADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTE. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A desconexão do conteúdo normativo do dispositivo com as razões do recurso especial configura deficiência de fundamentação, a convocar a incidência do verbete n. 284 da Súmula do STF.

- O depoimento de policiais constitui elemento idôneo a embasar o édito condenatório quando em conformidade com as demais provas dos autos. Precedente.

- Incide o enunciado n. 83 desta Corte quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 404.817/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 24/02/2014). (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA POR ELEMENTOS IDÔNEOS COLHIDOS NA FASE INSTRUTÓRIA. DEPOIMENTOS POLICIAIS. POSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA COM DEMAIS PROVAS. INOVAÇÃO PROCESSUAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...)

4. A jurisprudência desta Corte entende que os depoimentos de policiais constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos, como



ocorre in casu.

5. Não é possível, em agravo regimental, analisar questões somente arguidas nas suas razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1312089/AC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013). (grifo nosso)

STJ: Prova – Testemunha – Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório – Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos policiais que realizaram o flagrante. (in RT 771/566)

Registre-se que, embora os apelantes não tenham sido surpreendidos vendendo a droga, tal fato, é insuficiente para afastar a figura da traficância, considerando que o art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 prevê, dentre as ações de sua incidência, as figuras típicas guardar, ter em depósito, substância entorpecente para fins de comercialização, situações que se amoldam, perfeitamente, à ação desenvolvida pelos recorrentes, considerando, sobretudo, a quantidade da droga e variedade apreendida, totalmente incompatíveis com o consumo pessoal, mas apropriadas à mercantilização.

Quanto à absolvição pelo delito do art. 35 da Lei 11.343/2006, em face da não comprovada associação ilícita entre os acusados, vejo que também não merece procedência o esmero defensivo.

Dispõe o aludido dispositivo legal:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei.

Pena-reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.2000 (mil e duzentos) dias-multa.

Esse delito se assemelha ao de formação de quadrilha, previsto no art. 288 do CP e, de certa forma, pode ser considerado uma forma especial ou peculiar de bando. É uma infração autônoma, que não se confunde com os delitos praticados pelos associados. A diferença é que basta que estejam reunidas duas pessoas e a haja a finalidade de praticar os crimes dos arts. 33, caput e §1º e 34 da referida Lei para sua configuração.

Deve-se analisar então se estão presentes os requisitos para a configuração da associação para o tráfico.

O legislador, ao descrever o tipo penal acima, exigiu apenas que os associados tivessem o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos tipos já elencados da referida lei para sua configuração.

Ao se analisar os autos, verifica-se que a associação prevista no citado artigo está suficientemente caracterizada, pelo propósito específico dos apelantes em traficar a droga, com nítida distribuição de tarefas.

Conforme a prova colhida, as substâncias ilícitas foram encontradas na residência de Elson Amador e Carmen Dolores, que são casados, tendo



como filho o terceiro recorrente Eric Elson Sousa Melo, todos presentes no local a quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão. Registre-se que, embora Eric Elson afirme que não reside no citado imóvel, tal fato não o favorece de nenhuma forma, principalmente, diante das informações de que, todos os três apelantes, além de outros familiares, faziam do tráfico meio de vida, atuando como verdadeiros traficantes locais, de maneira, inclusive, estável e perene, tanto que o mandado de busca e apreensão é datado do ano de 2013, mas fora cumprido somente em novembro de 2016.

Não há dúvidas de que a reunião dos agentes teve como propósito manter uma meta comum, estável e duradoura.

Assim, verifica-se que as provas são bastante seguras e harmônicas para embasar a condenação imposta aos apelantes pelos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes, tendo em vista a finalidade específica dos acusados, voltada para o cometimento de delitos de tráfico de drogas, na residência familiar, evidenciando a permanência da associação criminosa. Motivo pelo qual, não merece agasalho a pretendida absolvição quanto a nenhum dos delitos imputados no édito condenatório.

2. Da causa especial de redução prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006:

Pretende a defesa, alternativamente, que seja reconhecida a causa de diminuição do tráfico privilegiado, segundo regra do §4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, no patamar mais benéfico aos apelantes (2/3).

Na terceira fase da dosimetria da pena do crime de tráfico, assim dispõe o decreto condenatório em relação a todos os recorrentes:

Percebo que existe caso de diminuição de pena, conforme art. 33, §3º da Lei n.º 11.343/06, portanto DIMINUIU/REDUZIO a pena aplicada na 2ª fase em 1/5, equivalente a 01 (um) ano e 06 (seis) de reclusão e 152 (cento e cinquenta e dois) dias-multa, permanecendo nesta 3ª fase a pena em 06 (seis) anos de reclusão e 608 (seiscentos e oito) dias-multa, o que torno esta pena em REAL E DEFINITIVA.

De certo, ao definir o tráfico privilegiado, o legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, variável de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

A construção doutrinária e jurisprudencial, no entanto, entende que, diante da omissão legislativa, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

No caso sub examine, segundo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 28 do IPL), Laudo de Constatação Provisório (fls. 29 do IPL) e Laudo Toxicológico Definitivo (fls. 48 dos autos principais), com os recorrentes foram apreendidas 62 (sessenta e duas) petecas de COCAÍNA, pesando no total 345,400g (trezentos e quarenta e cinco gramas e quatrocentos miligramas); 321,500g (trezentos e vinte e um gramas e quinhentos miligramas) de BARRILHA; e, 02 (dois) tabletes de erva seca prensada, pesando no total 13,500g (treze gramas e quinhentos miligramas), da



substância vulgarmente conhecida por MACONHA.

Trata-se, portando, de elevada quantidade e variedade de entorpecente, não justificando menor redução do que aquela promovida pelo Juízo sentenciante, que o fez na fração de 1/5 (um quinto).

Considere-se, ainda, a natureza da substância, no caso, cocaína, de potencial extremamente nocivo, por seu alto poder de dependência química.

Insta consignar que, a regra excepcional do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida, como no caso sub judice, em que os apelantes, inclusive, foram condenados pelo delito de associação ao tráfico de drogas, dedicando-se, evidentemente, à atividade criminosa. Assim, entende esta Relatora que os réus já foram em muito beneficiados com o reconhecimento do tráfico privilegiado, pois, sequer fariam jus a tal minorante, o que, todavia, não pode ser modificado por esta instância ad quem, sob pena de reformatio in pejus, diante do recurso exclusivo da defesa.

3. Da atenuante da menoridade relativa:

Pretende, ainda, a defesa, a redução da reprimenda em quantum superior, pela incidência do art. 65, inciso I, do CPB.

Tenho por absolutamente equivocado tal pleito.

Na hipótese, tal atenuante não fora reconhecida em favor de nenhum dos recorrentes, todos maiores de 21 (vinte e um) anos ao tempo do crime, praticado em 03/11/2016, e menores de 70 (setenta anos), à época da sentença, datada de 17/02/2017 (Elson Amador Melo, nascido em 07/05/1965, nos termos do documento de fls. 07, do Auto de Prisão em Flagrante; Carmen Dolores Guimarães Souza, nascida em 17/12/1968, conforme Documentos de Identificação, às fls. 09, do Auto de Prisão em Flagrante; e, Eric Elson Sousa Melo, nascido em 21/08/1995, segundo Documento às fls. 11).

4. Do pretendido reconhecimento da atenuante da confissão espontânea quanto ao réu Elson Amador Melo:

Pugna a defesa para que seja aplicada a atenuante da confissão espontânea, especificamente, em favor do recorrente Elson Amador Melo.

De certo, a utilização pelo julgador da admissão de culpa do réu, na sentença, como forma de ratificar a necessidade de condenação, faz nascer o direito ao reconhecimento da atenuante relativa à confissão espontânea. Tal entendimento, inclusive, encontra-se sedimentado pelo verbete sumular n.º 545 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigido: 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.

Na hipótese vertente, o réu Elson Amador Melo assume a propriedade do material ilícito apreendido em sua residência, afirmando, por outro lado, que teria aceitado vender a droga por medo de ameaças de um traficante/agiota, com o qual teria contraído uma dívida.

Tal confissão, certamente, fora utilizada pelo Juízo primevo para formação



de seu convencimento, o que atrai o reconhecimento da referida benesse em favor deste recorrente, apenas no que concerne ao delito de tráfico de drogas, posto que o acusado não assume, nem mesmo de forma qualificada, a associação criminosa com seus corrêus.

Redimensionamento da pena:

Assim, passo ao redimensionamento da pena imposta ao recorrente Elson Amador Melo, quanto ao delito do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

Na primeira fase, mantida a avaliação escoreta das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, promovida pelo Juízo sentenciante, mantém-se a reprimenda inicial em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 760 (setecentos e sessenta) dias-multa.

Na segunda etapa, inexistente circunstância agravante, presente, todavia, a atenuante inculpada no art. 65, inciso III, alínea d, do CPB (confissão espontânea), reduz-se a sanção primária na fração de 1/6 (um sexto), tornando-a, provisoriamente, em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 633 (seiscentos e trinta e três) dias-multa.

Na fase derradeira, aplicada em favor do recorrente a minorante do tráfico privilegiado (§4º, do art. 33, da LAD), reduz-se a sanção em 1/5 (um quinto), tornando-a, de forma DEFINITIVA e CONCRETA, em 05 (cinco) anos de reclusão, e 506 (quinhentos e seis) dias-multa, calculados na fração unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, quanto ao tipo penal do art. 33, caput, da Lei de Drogas.

Em face do CONCURSO MATERIAL (art. 69, do CPB), com o delito do art. 35, do referido Diploma Legal, cuja pena foi estipulada em 04 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, somadas as reprimendas de ambos os delitos, determina-se ao apelante Elson Amador Melo, de maneira DEFINITIVA e CONCRETA, às penas de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado (art. 33, §2º, alínea a, do CPB), e 1.306 (hum mil, trezentos e seis) dias-multa, calculados na fração unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Incabível a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, pois não preenchido o critério objetivo para tanto.

Ante o exposto, acompanhando o parecer ministerial, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, apenas para reformar a pena imposta ao recorrente Elson Amador Melo, diante do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CPB), passando a condená-lo às penas de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado (art. 33, §2º, alínea a, do CPB), e 1.306 (hum mil, trezentos e seis) dias-multa, calculados na fração unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, nos termos acima expendidos, mantendo-se, na íntegra, a sentença de 1º grau quanto aos demais recorrentes Carmen Dolores Guimarães Souza e Eric Elson Sousa Melo.

Comunique-se ao Juízo da Execução Penal a modificação da reprimenda imposta ao réu Elson Amador Melo, nos termos da Resolução n.º 113/2010 do CNJ, alterada pela Resolução n.º 237 do CNJ



É o voto.

Belém/PA, 13 de março de 2018.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora