



ACÓRDÃO N°:

PROCESSO N°0003204-18.2016.8.14.0037

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: ORIXIMINÁ (VARA ÚNICA)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTORA DE JUSTIÇA SABRINA MAMEDE NAPOLEÃO KALUME)

APELADOS: A JUSTIÇA PÚBLICA e ELESÓN LIMA BARROS (DEFENSORA PÚBLICA GIANE ANDRADE BUBOLA LIMA)

PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA PARA PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. ARTIGO 33 DA LEI nº11.343/2006. PROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não há como manter a sentença desclassificatória do delito de porte de drogas para consumo pessoal, se a conduta do recorrido descrita na exordial acusatória subsume-se perfeitamente ao tipo descrito no art. da Lei nº11.343/2006, mormente por haver provas seguras da materialidade e autoria delitivas, ante as declarações firmes e coerentes das testemunhas, em consonância com todo o conjunto probatório que compõem o caderno processual, sendo, portanto, a condenação por tráfico medida que se impõe.

2. Recurso conhecido e provido, à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer e dar provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao 01 dia do mês de agosto de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 01 de agosto de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO N°0003204-18.2016.8.14.0037

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: ORIXIMINÁ (VARA ÚNICA)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTORA DE JUSTIÇA SABRINA MAMEDE NAPOLEÃO KALUME)

APELADOS: A JUSTIÇA PÚBLICA e ELESÓN LIMA BARROS (DEFENSORA PÚBLICA GIANE ANDRADE BUBOLA LIMA)

PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES



RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, por intermédio da Promotora de Justiça Sabrina Mamede Napoleão Kalume, interpôs apelação contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Oriximiná, que condenou ELESON LIMA BARROS pela prática delitiva descrita no artigo 28 da Lei nº11.343/2006.

Em suas razões, sustenta o representante do Parquet, em síntese, que a materialidade está provada à fl.52, bem como que a autoria é certa, seja pela quantidade ou forma em que foi apreendido o entorpecente, além do acondicionamento, pronto para venda, já que fracionado e embalado.

Outrossim, as testemunhas convergiram, indubitavelmente, comprovando que o destino da droga era a venda para terceiros.

Diante disso, pleiteia a reforma da sentença de 1º grau, a fim de que o recorrido seja condenado pela prática da conduta delituosa expressa no art.33, caput da Lei nº11.343/2006. Em contrarrazões, a defesa do apelado rechaça os argumentos da acusação, sustentando que é usuário, que a quantidade da droga era ínfima, pelo que requer a manutenção da sentença desclassificatória, em todos seus termos, com a possibilidade de concessão de tratamento de desdrogadição.

Assim instruídos, vieram-me os autos distribuídos, oportunidade em que determinei sua remessa ao parecer do Ministério Público de 2.º grau.

O Promotor de Justiça convocado Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva, na condição de custos legis, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento da apelação, com a manutenção da sentença desclassificatória.

É o relatório.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Rômulo José Ferreira Nunes.
Belém (PA), 01 de agosto de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator



PROCESSO Nº0003204-18.2016.8.14.0037
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: ORIXIMINÁ (VARA ÚNICA)
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTORA DE JUSTIÇA
SABRINA MAMEDE NAPOLEÃO KALUME)
APELADOS: A JUSTIÇA PÚBLICA e ELESON LIMA BARROS (DEFENSORA PÚBLICA
GIANE ANDRADE BUBOLA LIMA)
PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

V O T O

O recurso foi interposto de acordo com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao seu cabimento e tempestividade, devendo, portanto, ser conhecido.

É notório que a condenação, em matéria penal, deve ser clara e certa. Pairando a dúvida, contradições ou obscuridade nos autos, principalmente nos casos em que inexistente prova cabal da materialidade e autoria delitivas, deverá prevalecer e preponderar o princípio do in dubio pro reo. A sentença vergastada desclassificou a conduta do recorrido, utilizando a seguinte fundamentação, *ipsis litteris* (fls.108v/109):

(...) Analisando os autos vislumbro que não ficou comprovada a materialidade do crime de tráfico, tendo em vista que a quantidade de droga é muito pequena, de apenas 12 gramas (laudo de contestação às fls. 23), bem como o acusado alega ser usuário e não foi encontrado juntamente com o mesmo balança, quantidade grande em dinheiro e nem outros objetos que poderia ser de traficância, assim, não configurando nenhum dos verbos previstos no art. 33 da Lei de Drogas. Diante do argumentado acima, bem como já encontra-se encerrada a instrução probatória, não vislumbro outro meio o que não seja o da aplicabilidade do *mutatio libelli*, entendendo, assim, cabível nova definição jurídica do fato, conforme art. 384 do CPP.

O art. 28 da Lei de Drogas prevê que:



Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Conforme o artigo supracitado, entendo que o crime que o réu cometeu trata-se de consumo de drogas, sendo que a materialidade está indubitavelmente comprovada em razão do flagrante, bem como a apreensão da droga. (...)

Gizadas as razões de decidir, DESCLASSIFICO o crime constante na denúncia e CONDENO o réu ELESON LIMA BARROS, como incurso nas penas do art. 28, caput, da lei n° 11.343/06.

Com vistas a elucidar os fatos, cumpre transcrever o depoimento das testemunhas.

A testemunha Edinaldo dos Santos Pinheiro, em juízo, alegou que (fl.90/90v):

QUE no dia dos fatos o depoente foi acionado pelo Delegado por ter sido preso um casal, acusado de tráfico de drogas e tinha uma criança na Delegacia; QUE o depoente e a Conselheira Hoane dirigiram-se à DEPOL e lá constataram que o casal detido estava com uma criança de dez anos de idade e relataram ter outro filho adolescente e deficiente que ficou sozinho na residência; QUE o casal relatou que não tinha outra pessoa para cuidar dos dois filhos; QUE o réu Eleson Lima Barros assumiu sozinho a prática do crime e a mulher, da qual o depoente não recorda o nome, retornou para casa; QUE a participação do depoente foi somente para proteger a situação dos menores, e nada sabe relatar sobre o crime narrado na denúncia; QUE a conselheira Hoane também teve como única participação proteger as crianças, filhos do casal detido e não participaram da prisão e nem têm conhecimento dos fatos narrados na denúncia; QUE o depoente e Hoane conversaram com a criança; QUE a criança se chamava Erick e relatou aos conselheiros tutelares que vão muitas pessoas em sua residência pegar brita (crack); feijão (maconha) com o réu e que ele recebe dinheiro pelas drogas; QUE Erick não disse que sua mãe vendia drogas e sim que seu pai comercializava o entorpecente; QUE a criança disse que a casa vive cheia de gente principalmente à noite; QUE Erick também relatou que o réu esconde a droga na lateral da casa, perto de um pé de uma árvore. Sem mais perguntas.

No mesmo sentido, Hoane Tavares Pimenta, relatou que (fl.91):

QUE é conselheira tutelar e foi acionada para ir até a Delegacia, já que um casal havia sido detido e estavam acompanhados de uma criança; QUE a depoente e o conselheiro Edinaldo se dirigiram até o local e constataram que o senhor Eleson Lima Barros tinha sido preso pela prática do crime de tráfico de drogas; QUE não sabe declarar os fatos criminosos narrados na denúncia, porém conversou com a criança Erick de dez anos e a criança relatou que seu pai comercializava entorpecente; QUE a criança relatou aos conselheiros tutelares que vão muitas pessoas em sua residência pegar brita (crack); feijão (maconha) com o réu e que ele recebe dinheiro pelas drogas; QUE Erick não disse que sua mãe vendia drogas e sim que seu pai comercializava o entorpecente; QUE a criança disse que a casa vive cheia de gente principalmente à noite; QUE Erick também relatou que o réu esconde a droga na lateral da casa, perto de um pé de uma árvore; QUE a criança relatou que sua mãe sabia que o réu vendia drogas. Sem mais perguntas. Dada a palavra ao advogado de defesa: Sem perguntas.

Corroborando as demais declarações, a testemunha Walmir Moitinho Bentes, aduziu que (fl.90v/91):



QUE a Polícia Civil fez um levantamento e já havia constatado que o acusado estava traficando entorpecentes na cidade; QUE o IPC Luís Augusto pediu apoio da PM para uma diligência e o depoente e Raimundo Carlos o acompanharam; QUE havia uma denúncia de entrega de drogas; QUE o depoente juntamente com o IPC Luís fizeram uma revista no réu, porém não encontraram a droga, que provavelmente já havia sido entregue; QUE o depoente se dirigiu até a residência do réu acompanhado do mesmo e lá foi encontrado no banheiro, dentro de um pote de creme para cabelo, que não estava cheio; QUE a droga estava no meio do creme; QUE não recorda qual era a droga; QUE foi para exame, mas eram várias trouxinhas embaladas em sacolinhas, pedaços de plásticos e amarrados com linhas; QUE no cesto de lixo foi encontrado mais pedaços de plásticos pretos, iguais aos que a droga estava embalada, cortados e prontos para embalar drogas; QUE foram encontrados pedaços dessa embalagem tanto no banheiro quando na cozinha como no quarto; QUE na residência estavam, além do réu, uma mulher e duas crianças; QUE a criança informou como funcionava o tráfico de drogas, relatando detalhes; QUE o Conselho Tutelar foi acionado e se dirigiu à Delegacia; QUE o réu confessou a propriedade da droga na Delegacia. Sem mais perguntas.

Pelo simples confronto dos testemunhos, reluz a certeza quanto ao crime de tráfico, sendo os depoimentos uníssomos em revelar que o recorrido guardava e comercializava entorpecentes em sua casa, fato claramente percebido por um menor de idade, capaz de relatar com riqueza de detalhes a empreitada criminosa, como a movimentação de pessoas no lar e o esconderijo.

No mais, friso ser incompatível com o consumo, a forma como estava acondicionada a droga, a quantidade de papetes cortados para confeccionar embalagens na residência, bem como o local em que foi encontrada, imersa dentro de um pote com condicionador de cabelo, fatos esses que por si só, desnaturam o uso do entorpecente para consumo próprio.

Enfraquece ainda mais a tese defensiva, as contradições existentes entre o testemunho de Marcelly Coitinho Leite, companheira do acusado, e a versão dada pelo próprio, como demonstro a seguir:
Testemunha Marcelly Coitinho Leite (fls.93/93v):

QUE é companheira do réu; (...) QUE foi encontrado na residência da depoente algumas sacolas, utilizadas para embalar drogas, porém a depoente afirma que era de Tião que fornecia drogas ao réu; QUE Tião algumas vezes ia para a casa da depoente e do réu e ficava embalado as drogas que comercializava; QUE a depoente não gostava disso e chegou a brigar com seu companheiro por esse motivo; QUE em outras ocasiões os traficantes macaco e luanzinho também utilizaram a residência da depoente para embalar drogas; QUE o acusado permitia que a droga fosse embalada em sua casa, em troca de uma quantidade para seu consumo; QUE o réu não comercializava drogas, apenas consumia. Sem mais perguntas. QUE a droga foi encontrada dentro de um pote; QUE dentro do pote tinha um pouco de creme(...).

O acusado ELESON LIMA BARROS (fls.93v/94):

(...) QUE assumiu que a droga era sua porque se dissesse que não era sua ninguém iria acreditar; (...) QUE estava usando drogas quando o filho de sua companheira estava fazendo rabiola de papagaio e tinha muitas sacolas cortadas; QUE não sabe nem quem é Tião; QUE nunca ninguém embalou droga em sua casa; QUE as pessoas iriam para lá apenas para consumir; QUE as vezes fumava fora de casa para não prejudicar seus filhos; QUE perguntado se sua companheira estava mentindo quando ela disse que as pessoas iriam lá



embalar droga disse que sim, pois eles iriam apenas usar a droga (...).

Assim, evidencia-se que o dominus litis se desincumbiu, satisfatoriamente, do seu mister, provando que o apelado infringiu o tipo penal descrito no artigo 33 da Lei nº11.343/2006, seja na modalidade de guardar, ou mesmo entregar a consumo, ainda que gratuitamente.

Nesses termos, configurada a materialidade (laudo toxicológico definitivo -fl.52), bem como a autoria delitiva, diante dos testemunhos dos policiais que participaram da diligência e dos membros do Conselho Tutelar, por óbvio, que a condenação se impõe, diante de todos os fundamentos já explicitados.

Por essas razões, condeno ELESON LIMA BARROS pela prática do crime tipificado no art.33 da Lei nº11.343/2006.

Em observância ao princípio constitucional da individualização da pena e de acordo com o art. 59 c/c art. 68, ambos do CPB, passo ao exame da dosimetria da sanção.

Quanto à culpabilidade, afigura-se normal diante dos elementos disponíveis nos autos, logo entendo que o comportamento do recorrido não excedeu ao grau de reprovabilidade comum ao delito.

Não registra antecedentes criminais, para os fins do que consta do enunciado da súmula 444 do STJ.

A respeito da conduta social não houve aferição nos autos.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para a ponderação da personalidade do agente, motivo pelo qual procede a valoração neutra ao vetor em exame.

Em relação aos motivos do crime não foram coletados dados significativos premunindo-se comum ao tipo penal em testilha o que já é punido pela tipicidade e previsão do delito segundo a própria objetividade jurídica, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, sendo desfavoráveis ao réu, uma vez que exercia a traficância em seu lar, na presença de menores de idade, que detinham plena consciência da ilicitude da conduta, submetendo-os ao grande trânsito de pessoas desconhecidas no recinto, expondo-os a diversos riscos.

As consequências do crime não ultrapassam ao que é comum ao delito, razão pela qual tal circunstância judicial merece valoração neutra.

Quanto comportamento da vítima, jamais poderá ser valorada em desfavor do réu, a teor do que estabelece a Súmula nº. 18 deste Tribunal de Justiça.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CPB, analisadas individualmente, fixo a pena-base em 06(seis) anos de reclusão, além de 600 (Seiscentos) dias-multa.

Nas 2ª e 3ª fases inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes genéricas, menos ainda causas de aumento.

Presente a causa de diminuição da pena constante do parágrafo quarto do artigo 33, da Lei nº11.343/2006, pelo que reduzo-a em 1/6, considerando a natureza da droga apreendida (benzoilmetilecgonina), vulgarmente conhecida como cocaína.

Fixo, assim, as penas em 05(cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, tendo-as como concreta e definitiva.

O regime inicial de cumprimento da pena corporal deve ser o semiaberto, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, b do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal, bem como a concessão de sursis.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou provimento, para reformar a sentença desclassificatória e condenar o apelado ELESON LIMA BARROS como incurso nas



sanções do art.33 da Lei nº11.343/2006, fixando a pena definitiva em 05(cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto e 500 (quinhentos) dias-multa.

Intime-se pessoalmente o apelado, ora condenado, bem como a Defensoria Pública, da decisão condenatória prolatada, assim como, cientifique-se o Ministério Público.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados, bem como o envio dos autos ao juízo das execuções penais, para as demais providências aplicáveis ao caso.

É como voto.

Belém (PA), 01 de agosto de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator