



ACÓRDÃO N.º

PROCESSO Nº 0004722-23.2018.8.14.0021

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE IGARAPÉ-AÇU (VARA ÚNICA)

APELANTES: LARIZA NAYANE DO NASCIMENTO (1ª APELANTE) E JEFERSON PANTOJA FREITAS (2º APELANTE) (ADV. ANDERSON JOSÉ LOPES FRANCO – OAB/PA Nº 15.564).

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES

REVISOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: DES. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENORES (ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 244-B DO ECA). PRELIMINAR ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE 1º GRAU: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO. PRELIMINARES SUSCITADAS PELA DEFESA: NULIDADE DO PROCESSO: 1) POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO DO RECORRENTE PARA PARTICIPAR DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. 1ª APELANTE (LARIZA NAYANE DO NASCIMENTO): ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO. PROCEDÊNCIA. PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS. PREJUDICADOS. 2º APELANTE (JEFERSON PANTOJA FREITAS): ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO. IMPROCEDÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PROVIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A apresentação intempestiva das razões constitui mera irregularidade, não obstando o conhecimento, a apreciação e o julgamento da pretensão recursal do apelante. Preliminar não acolhida.

2. Em tema de nulidades processuais, vigora o princípio do prejuízo (pas de nullité sans grief), somente se invalidando determinado ato nas hipóteses em que fique devidamente comprovado que o alegado vício exerceu influência direta na apuração da verdade substancial, não se prestando a tanto a prolação de decisão ou sentença desfavorável ou em desacordo com a compreensão da parte.

2.1. Não há que se falar em nulidade processual, quando o mandado de citação do réu consta assinatura do recorrente e da defesa. Preliminar rejeitada.

2.2. Na espécie, ao lado de a defesa não ter se desincumbido do



ônus de demonstrar o efetivo prejuízo suportado pelo recorrente por não ter sido apresentado pela SEAP para participar da primeira audiência, a defesa atuou em todas as fases do processo, afastando eventual cerceamento de defesa. Vestibular rejeitada.

3. Na distribuição estática do ônus da prova no processo penal, compete ao Ministério Público demonstrar os elementos do fato típico. Outrossim, no sistema acusatório, o juízo condenatório é de certeza, ou seja, não pode ser substituído por juízo de probabilidade. (STJ - HC: 656311 SP 2021/0096949-6, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 13/04/2021, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 29/04/2021).

3.1. Inexistindo confirmação de que a esposa do acusado, a corré Lariza Nayane do Nascimento, tenha efetivamente aderido dolosamente ao comportamento ilícito, enfim, de que tenha contribuído ou participado na ação do companheiro, a sua absolvição é medida impositiva, mesmo porque a tão só condição de companheira não autoriza a sua condenação.

3.2. A palavra firme e coerente dos policiais que realizaram a investigação e cumpriram a diligência que culminou com a prisão dos acusados é apta e ensejar o reconhecimento do exercício da traficância por parte do recorrente Jeferson Pantoja Freitas.

4. Se não estiver demonstrado, pelas provas orais e documentais, que os agentes se associavam, de forma estável e duradoura, com a finalidade de praticar o crime de tráfico de drogas, a absolvição do delito de Associação para o Tráfico deve ser mantida.

5. A inobservância do sistema trifásico previsto no art. 68 do Código Penal inviabiliza o exercício do direito de defesa do apenados e conduz à nulidade parcial da sentença condenatória.

6. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Sessão virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e três dias do mês de agosto de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 23 de agosto de 2021.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator



PROCESSO Nº 0004722-23.2018.8.14.0021
ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE IGARAPÉ-AÇU (VARA ÚNICA)
APELANTES: LARIZA NAYANE DO NASCIMENTO (1ª APELANTE) E
JEFERSON PANTOJA FREITAS (2º APELANTE) (ADV. ANDERSON JOSÉ
LOPES FRANCO – OAB/PA Nº 15.564).
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES
REVISOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: DES. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre recurso de apelação interposto por Lariza Nayane do Nascimento e Jeferson Pantoja Freitas, através do advogado Anderson José Lopes Franco, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Igarapé-Açu, que condenou, a primeira, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e, o segundo, à reprimenda de 09 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 1.000 (mil) dias-multa, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 c/c art. 244-B do Estatuto da Criança e dos Adolescentes.

A defesa pleiteia, em preliminar, a declaração de nulidade:

- a) do processo, uma vez que o recorrente Jeferson Pantoja Freitas não foi citado pessoalmente;
- b) da audiência realizada no dia 12/03/2019 e dos atos subsequentes, pois, mesmo preso, não foi intimado do ato; e
- c) da sentença, em razão do Juízo sentenciante não ter especificado e individualizado os crimes, quando da dosimetria da pena.

No mérito, postula a absolvição dos recorrentes, em razão da ausência de provas. Pleiteando, subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico para a figura do porte de droga para uso pessoal, o reconhecimento do tráfico privilegiado e, por fim, a retificação da pena-base para o mínimo legal e a implementação, na segunda fase, da atenuante da menoridade.

Em contrarrazões, a Promotoria de Justiça pugna, após rechaçar todas as teses suscitadas pela defesa, em preliminar, pelo não conhecimento do apelo, em razão da intempestividade do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Em parecer, o Ministério Público, representado pelo Procurador Marcos Antônio Ferreira das Neves, opinou pelo conhecimento e



parcial provimento do recurso, a fim de que os acusados sejam absolvidos do crime de corrupção de menores, porém mantendo-se a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes com a causa de aumento prevista no art. 40, VI da Lei nº 11.343/06 e pela anulação parcial da sentença condenatória no que diz respeito à dosimetria da pena, pois inexistindo na decisão condenatória a análise do sistema trifásico de aplicação da reprimenda, o reconhecimento da nulidade parcial mostra-se de rigor, uma vez que o referido vício não pode ser sanado no órgão julgador do presente recurso, sob pena de supressão de instância, violando assim o princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim instruídos, os autos vieram ao meu gabinete para julgamento.

É o relatório.

À revisão e, após, inclua-se o feito em pauta de julgamento virtual.

Belém (PA), 23 de agosto de 2021.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO Nº 0004722-23.2018.8.14.0021

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE IGARAPÉ-AÇU (VARA ÚNICA)

APELANTES: LARIZA NAYANE DO NASCIMENTO (1ª APELANTE) E JEFERSON PANTOJA FREITAS (2º APELANTE) (ADV. ANDERSON JOSÉ LOPES FRANCO – OAB/PA Nº 15.564).

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES

REVISOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: DES. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

VOTO

Como destacado no relatório, em contrarrazões, a promotora de justiça Marcela Christine Ferreira de Melo, aventou, em



preliminar, que as razões da apelação foram interpostas fora do prazo legal previsto no art. 600 do Código de Processo Penal e que, por isso, o recurso não deve ser conhecido.

Ocorre que, tanto a doutrina, como a jurisprudência, direcionam o seu entendimento no sentido de que o aferimento da tempestividade recursal deve ser feito com base na data de interposição constante do termo de apelação propriamente dito, constituindo o eventual atraso na apresentação das razões mera irregularidade.

Assim, rejeito a preliminar suscitada pelo Ministério Público e assento que o recurso é adequado, tempestivo e, por estar subscrito por advogado habilitado, conheço.

1. PRELIMINARES DEFENSIVAS

1.1 NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL DO RECORRENTE JEFERSON PANTOJA FREITAS

Em relação à suposta nulidade processual, ao contrário do arguido pela defesa, em consulta ao sistema de acompanhamento processual Libra, consta mandado de citação do acusado devidamente cumprido, com assinatura do recorrente Jeferson Pantoja Freitas, datado de 24/01/2019, bem como dos advogados constituídos, mostrando-se, portanto, infrutífera a alegação.

Por essa razão, rejeito a preliminar.

1.2 NULIDADE PROCESSUAL POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO DA AUDIÊNCIA OCORRIDA NO DIA 12/03/2019 E DOS ATOS SUBSEQUENTES.

No que tange à alegação de nulidade por ausência de intimação do acusado da audiência de instrução e julgamento realizada no dia 12/03/2019, melhor sorte não lhe assiste, uma vez que os advogados participaram efetivamente do ato.

Ressalto, ainda, que, no ato processual subsequente, a audiência de instrução foi realizado o interrogatório do réu, sendo assistido pelo seu advogado e asseguradas todas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não havendo o que se falar em cerceamento de defesa.

Ademais, como dito anteriormente, segundo a legislação penal (art. 563 do Código de Processo Penal), é imprescindível, quando se trata de alegação de nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o postulado processual pas de nullité sans grief.

Assim, mostra-se superada eventual irregularidade dos atos processuais, sobretudo quando não demonstrado o suposto dano ao direito de defesa, tendo em vista que conforme Termo de Audiência de Instrução e Julgamento (fls. 46), a defesa esteve presente em todos os atos.

Tais circunstâncias afastam a ocorrência de prejuízos à defesa e



impedem o reconhecimento da nulidade arguida.

No que se refere à nulidade da sentença por ausência de individualização dos crimes na dosimetria, destaco que por se tratar de questão que não afeta o mérito do recurso, sua análise será realizada após o pleito absolutório dos recorrentes.

2. QUESTÃO ANTECEDENTE DE MÉRITO

Antes de examinar todo o conjunto probatório, abro um pequeno parêntese para pôr em evidência situação de fato que foi ignorada na sentença – a agressão física que a recorrente Lariza Nayane do Nascimento sofreu por parte dos policiais que conduziram o flagrante.

Descreve o boletim médico, assinado pela Dra. Rosa Santos – CRM/PA n° 3425 –, (fl. 13 dos autos do inquérito policial) que:

Autoridade Policial: Daniel Luís de Oliveira

Circunscrição Policial: Delegacia de Igarapé-Açu

(Comunicação obrigatório de fato delituoso no exercício da medicina, art. 66, II, do Decreto Lei n.3.688, de 03/10/41, LCP e Art. 12 do Código de Ética Médica).

na data de 26/08/2018, examinei a nacional LARIZA NAYANE DO NASCIMENTO, nacional de: BRASIL, natural de: IGARAPÉ-AÇU, filiação: MARIA DAS DORES DO NASCIMENTO, identidade n° 6244296 (PC/PA), endereço: CESARINO DOCE, n° s/n, CENTRO, IGARAPÉ-AÇU – PA, CEP.: 687250000, contatos: celular 00 00000-0000, nascido em: 01/08/1990 (28 anos) o qual foi informado(a) dos seus direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição Federal, Artigo 5º, Incisos LXII, LXIII, LXIV e LXVI e Artigo 186 do Código de Processo Penal.

E CONSTATEI O SEGUINTE:

1 – ESTADO GERAL: refere agressão física (spancamento), ocorrida às 21h em sua residência.

2 – LESOES APRESENTADAS (descrever as lesões quanto ao tipo, dimensões, localização, planos atingidos e gravidade): hematoma hemiface E dor e ardor no olho E cefaleia e mialgia.

3 – INSTRUMENTO OU MEIO QUE PRODUZIU A OFENSA: socos.

4 – TRATAMENTO FEITO: diclofenaco + decadron im, raio-x, receita de colírio;

5 – SEQUELAS QUE FUTURAMENTE PODERÃO APRESENTAR: visual. Deverá ser avaliada por oftalmologista.

6 – O PACIENTE PODERÁ FICAR AFASTADO DE SUAS OCUPAÇÕES POR DIAS?

7 – O PACIENTE APRESENTA SINTOMAS DE EMBRIAGUEZ OU FEZ USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE?

NOSOCÔMIO: HOSP. MUNIC IGARAPÉ-AÇU.

MÉDICO: DRA. ROSA SANTOS – MÉDICA CRM 3425 (em negrito, as respostas dadas no formulário).

A lesão chamava tanto a atenção que, em audiência de custódia,



realizada 05 (cinco) dias após a prisão em flagrante (31/08/2018), o magistrado registrou, ao conceder liberdade à recorrente que: a depoente encontra-se lesionada no olho esquerdo, necessitando de tratamento médico.

Em que pese não ter encontrado qualquer tipo de alegação ou pedido por parte da defesa em relação a estes fatos, também não observei qualquer indicativo de que o Ministério Público do Estado do Pará – que não raro é elogiado por sua proatividade –, tenha envidado esforços no sentido de cumprir seu mister constitucionalmente reconhecido, qual seja, o exercício do controle externo da atividade policial (CR: art. 129, inciso VII).

Encerrado o relato deste fato que reputo grave, destaco que, com base no conjunto fático apresentado, passo a demonstrar os elementos justificantes da equação jurídica, que resulta no entendimento de que a presente apelação merece ser parcialmente provida.

No ponto, creio ser de curial importância, resgatar o relato dos fatos trazidos na denúncia:

no dia 25 de agosto de 2018, por volta das 21:45hrs, os acusados LARIZA NAYANE DO NASCIMENTO e JEFERSON PANTOJA FREITAS, tinham em depósito, sem autorização legal ou regulamentar, 26 (vinte e seis) invólucros da substância entorpecente vulgarmente conhecida como ‘óxi’.

Conforme depreende da leitura dos autos, na data e hora supracitada, uma guarnição da polícia militar estava realizando ronda ostensiva no bairro da Portelinha, quando abordou, em frente à casa dos acusados, o adolescente R.A.D.C., com o qual foram encontrados 02 (duas) pedras da substância entorpecente vulgarmente conhecida como ‘óxi’, supostamente para venda.

Ao ser interpelado pelos policiais sobre a origem dos entorpecentes, o adolescente R.A.C. informou ter recebido a droga do acusado JEFERSON PANTOJA FREITAS (vulgo BABAU) e de sua esposa LARIZA NAYANE DO NASCIMENTO.

De posse das informações, os policiais militares se aproximaram da residência, instante em que puderam visualizar JEFERSON correndo com uma arma de fogo em punho, razão pela qual foi realizado um disparo para intimidá-lo, porém, ainda assim conseguiu fugir, tomando rumo incerto.

Por sua vez, a acusada LARIZA NAYANE DO NASCIMENTO, também tentou evadir-se do local, no entanto, foi alcançada e capturada. Em revista na residência, foi apreendido a quantia de R\$ 105 (cento e cinco) reais em moedas, o valor de R\$ 11,00 (onze) reais em cédulas de papel, bem como no telhado da casa, escondidos, 26 (vinte e seis) invólucros da substância conhecida vulgarmente como ‘óxi’, embaladas e prontas para venda.

Diante dos fatos, a acusada LARIZA foi presa em flagrante delito e



encaminha à delegacia para adoção dos procedimentos legais. Em sede policial a acusada informou que a droga pertencia ao seu marido.

Ressalta-se que o adolescente R.A.D.C. em seu depoimento informou que o dia dos fatos, era o seu primeiro dia vendendo entorpecentes, e que costumava frequentar a residência dos acusados.

Delineado os fatos sobre os quais se assenta o processo, passo à análise dos pleitos formulados pelos apelantes.

3. MÉRITO

3.1 – PLEITO COMUM DOS DOIS APELANTES – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA DOS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO

3.1.1. – DA MATERIALIDADE DELITIVA

A materialidade delitiva é incontestável, sendo devidamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência Policial nº 00061/2018.100955-0 (fl. 05 do inquérito), pelo Termo de Exibição e Apreensão de Objeto (fl. 17 do inquérito) e pelo Laudo Definitivo nº 2018.02.001844-QUI (fls. 48/49 do inquérito), que concluiu que: o material recebido para exames periciais, constantes de 26 (vinte e seis) 'petecas' com peso líquido de 5,560g (cinco gramas, quinhentos e sessenta miligramas) de fragmentos de substância petrificada de cor bege, que após análises, obteve-se resultado POSITIVO para o grupo dos Alcalóides, o qual pertence a substância química Benzoilmetilecgonina, princípio ativo da droga conhecida como cocaína.

3.1.2 – DA AUTORIA DELITIVA

Antes de analisar individualmente a autoria, creio ser de curial importância transcrever, integralmente, os depoimentos prestados durante audiência de instrução e julgamento (mídia fl. 58):

Policia! Militar Ernesto Bulhosa Aleixo:

A gente estava de serviço normal, nesse dia a gente teve uma denúncia que eles estavam comercializando drogas lá, eles usavam menores para vender. A gente de ronda lá observou esse rapaz que estava aqui saindo de lá, ele foi abordado tinha uma quantidade de drogas com ele, foi feita averiguação lá na casa e tinha outra quantidade, ai o dono da casa saiu correndo, foi feita a revista e foi constatado uma certa quantidade de drogas e foram conduzidos para delegacia o rapazinho e a mulher que estava lá e foi feito esse procedimento. O menor estava com ele, o Babau, na verdade, estavam os dois juntos, ele estava saindo e ele estava lá também quando ele percebeu a viatura ele correu e a gente só pegou o outro rapaz. Eu não atirei, eu não me lembro se eu atirei. O adolescente estava lá com ele, então a gente só pode pensar que ele estava vendendo ou era usuário, não lembro se ele confirmou se ele estava vendendo para ele. Eu não me lembro a quantidade,



mas era pouca. Eu não lembro se ele falou que comprou do Babau, na verdade eles são comparsa, esse tipo, nessa situação aí são ameaçados, eles não vão falar a verdade. Porque se eles falarem alguma coisa para incriminar eles a vida deles está em risco, mas com certeza o menor vende para ele, vivi lá praticamente com ele. Fizemos a revista na casa e foi encontrada mais uma quantidade lá, foi um outro policial que encontrou, na residência estava o sargento que estava na frente, estava o cabo que estava aqui e tinha mais dois policiais no apoio, quem de fora da polícia estava na residência era a Lariza, o rapaz que pegou lá na frente e tinha umas outras pessoas lá, uma aglomeração que acho que são tudo família ali, os vizinhos, aglomerou lá, quem acompanhou a revista foi a acusada, eu lembro que ela falou assim que a droga era do esposo dela, ela colocou tudo para ele que ela não tinha nada a ver. Não lembro se a droga foi encontrada na sala ou na cozinha. Não fui eu quem encontrou a droga, nessa hora lá eu não lembro bem como foi encontrada essa droga. Quem realmente encontrou a droga? mas eu lembro que ela foi encontrada lá dentro da casa, uma parte com o rapaz e outra lá dentro da casa, a Lariza disse que a droga era do marido dela, não era muita droga não. Eles são conhecidos lá por comercializar droga, não só lá na casa deles como vários pontos lá, tráfico lá é pesado. Não recordo quem encontrou a droga.

.....
Testemunha, Policial Militar Dielson Oliveira Moraes:

Sou o motorista da guarnição estava em ronda quando foi feita a abordagem no menor e foi localizada a droga com ele, depois a gente veio averiguar essa situação, quando o outro nacional lá saiu pulando o quintal e lá no fundo do quintal localizamos a sandália dele. Abordamos a acusada também e pedimos para fazermos a revista na residência dela e localizamos a droga no telhado. Primeiro encontramos a droga com o adolescente, que estava bem perto da residência e ele foi indagado sobre a droga e ele informou onde tinha conseguido a droga. Ele, o adolescente, estava com pouca quantidade, geralmente eles andam com pouca quantidade, não recordo o que ele disse que iria fazer com a droga. Ele apontou que tinha pego a droga na residência dos acusados. A gente adentrou para verificar tudinho e já avistou um correndo já que é o primeiro acusado e conseguiu segurar a segunda acusada no caso, foi quando foi pedido para fazer a revista na residência, através da informação que o menor deu para gente, a acusada autorizou e foi feita a revista e nesse momento foi localizada a droga escondida lá dentro da residência, no telhado. Não recordo a quantidade de drogas encontrada, só a que já foi falado aqui, nessa média, só o que já está escrito aqui. O acusado fugiu, ele estava lá, as vezes a gente faz um cerco, mas eu não me recordo do disparo. Não foi a acusada que indicou o local, nós que localizamos, ela disse que era



do esposo dela que não era dela a droga, já tínhamos informações de outras guarnições, dela não, mas dele a gente já tinha algumas denúncia de que na residência lá tinha um comércio de drogas. Quando fizemos a revista no menor e ele indicou a casa ele ficou aguardando na frente da residência, aguardando na frente. Eu sou o motorista da viatura, eu não cheguei a ir até o fundo do quintal, fiquei mais na área de fora fazendo a segurança da viatura. Não me recordo dos disparos e não foi encontrada arma na casa dos acusados, só a droga mesmo. Não fui eu quem localizou a droga, eu vi depois, mas na hora eu estava fora da residência no caso. Eu não me recordo no momento quem localizou a droga, depois eu vir.

Menor, vítima, em tese, do crime de corrupção de menores:

Quando eles me pegaram as 28 pedras eram minhas, as duas que eles botaram era minhas também só que eles botaram as minhas duas e botaram o resto para eles lá. Que frequentava a casa dele porque tinha amizade com a filha dela, Maria, que frequentava a casa dele há uns quatros meses, que a filha dela tem 13 anos. Que estava lá na frente sentado, lá no campinho, quase de frente pra casa dela. Que foi na hora que o polícia chegou me pegou com a droga, eu tava lá na frente do campinho sentado na hora que eles chegou e me abordou e pegou as 28 pedras comigo, que foi no caso que eles botou só duas pra mim e o resto pra eles. Que ia vender e que também consome. Que não sabe dizer de quem comprou as pedras, que não foi da Lariza e nem do Jerferson que pegou as pedras. Que eles me acharam com as 28 pedras aí foi na hora que o Babau varou na porta lá ai foi quer o policial apontou a arma pra ele e atirou nele ai foi que ele correu, daí o Babau correu e eles correram atrás e deu mais outro tiro, sendo que ainda tinha criança dentro da casa ainda, ai ele correu e ai pegaram a mulher dele e bateram na mulher dele ai botaram nós dois na viatura e levaram pra delegacia. Que as 28 pedras estavam comigo. Que falei na delegacia que a droga era minha.

Recorrente Lariza Nayane do Nascimento:

Que estava em casa quando a polícia chegou, que conhece o menor por passar na rua mas não de frequentar sua casa, que ele é amigo de sua filha de 13 anos. Que a droga não foi encontrada dentro da sua casa e que não disse na delegacia que a droga era de seu marido e que viu a droga na polícia porque ele já mostrou na mão o que pegou o que estava mostrou para o Raimundo que estava fardado e que ele mostrou dentro de casa. Afirma não saber onde eles encontraram a droga, que as moedas que estava em sua casa estavam dentro de um cofre tipo 'bujão' que ele juntavam, mas não sabe dizer quanto tinha dentro que foi esse bujão que eles levaram. Que ouviu os policiais dando disparo, que eles primeiro



chegaram a nossa porta da frente e o portão estavam fechado, eles chegaram o menor lá na frente ai a gente escutou a discursão e ele estava no banheiro tomando banho, ele estava de toalha eu estava com meu filho de 6 anos, estava nos três dentro de casa que a gente ia na praça, foi quando a gente escutou a 'zuada' e ele saiu do banheiro que ele já ia trocar de roupa quando ele abriu a porta esse homem que não estava fardado já chegou apontando a arma e atirando e atirou mesmo ai ele só fez fechar a porta e correr pro fundo do quintal ai foi na hora que ele pulou porque ele não conseguiu abrir o portão e pulou e deu mais um disparo foi na hora que meu irmão veio pra pegar meu filho. Não sabe se o menor é usuário de drogas, mas acha que sim. Que o envolvimento dele com a sua filha é de amizade, assim como tem com meu outro filho menor, eles jogam bola nesse campinho frente de casa. Não sabia que ele era usuário e não sabia que e estava com drogas na frente da sua casa, eles brincavam na rua. Que não sabe dizer se no seu bairro tem boca de fumo. Que eles não encontraram a droga dentro de sua casa, que quando eles chegaram esses dois que não estavam fardado, tinha um encapuzado, primeiro entrou um e me bateu muito, bateu demais, deformou meu rosto, esse que entrou em casa que não estava fardado, ai foi que ele disparou e meu marido correu. Ele não está aqui, eram os dois não está, eles que primeiro entraram em casa e não deixaram eu abrir a porta da frente já foram lá por trás, eles me bateram muito, apontavam a arma na minha cara quer ia me matar na frente do meu filho pra eu dizer onde tinha droga e dinheiro e como eu ia dar se não tinha. Que esse Raimundo foi que me mostrou a droga e disse está aqui a droga e em momento nenhum eu vi ele pegar a droga em nenhum canto de casa, não viu onde foi que ele encontro. Que não disse que a droga era de seu esposo. Que as pessoas que disparou contra o Jeferson estava descaracterizado.

.....
Recorrente Jeferson Pantoja Freitas:

Eu vinha do banheiro a gente ia pra praça, meu filho estava sentado no sofá e minha mulher estava se arrumando para ir pra praça, quando eu venho do banheiro só de toalha, o portão da frente estava fechado e a grade e a porta estava um pouco encostada ai eu abrir para olhar quando eu vi dois caras que estavam em uma moto branca, já vieram apontando uma arma só fiz fechar a porta, meu filho estava atrás de mim e ele atirou ai eu corri, eu não sabia o que era, ele não falou nada, estava sem farda também. A droga, pegaram com o menor, a droga estava com ele. Eles pegaram com ele e levaram ele pra lá, eles pegaram minha mulher dentro de casa nem correr ela correu. Pegaram com ele a droga e levaram para lá. Que pegaram tudo com ele. Que o dinheiro que tinha lá era do cofre de moeda que tinha. Que não



tinha nada a ver com a droga e que correu porque eram dois caras. Não tinha arma; que corri só de toalha do banheiro e minha cunhada correu para cima do cara que estava com a arma, ele deu dois tiros um na porta e outro no rumo de onde eu corri para o quintal. Que correu porque chegou dois caras sem farda sem nada, que o cara já veio apontando a arma não demorou nem três segundos e já atirou. Que sua esposa não o acusou, que quando foi ser transferido falaram que se ele não tivesse corrido eles teriam matado ele.

A) LARIZA NAYANE NASCIMENTO

Como se constata dos relatos transcritos, emergem desfavoravelmente à Apelante tão somente o teor da notícia criminis inqualificada, denunciando uma suposta associação delitativa dos Recorrentes, conviventes, bem como a apreensão da substância entorpecente na residência do casal. Reversamente, todavia, tanto as testemunhas, quanto os interrogatórios de ambos não demonstram qualquer responsabilidade da recorrente quanto aos crimes investigados.

Deixando mais claro, averbo que o cotejo das provas não permite uma conclusão segura quanto ao concurso da Apelante Lariza Nayane Nascimento nas práticas delitivas tratadas na presente persecução penal, ônus do qual não se desincumbiu satisfatoriamente o Ministério Público.

Em verdade, a mera condição de esposa ou companheira, assim como a apreensão de substância proscriita na residência do casal, não são suficientes à configuração de coautoria quanto à traficância e nem mesmo da materialidade relativa à associação para o tráfico, sob pena de uma inconstitucional responsabilização objetiva, isto é, prescindível do elemento subjetivo inerente/necessário ao tipo.

Nesse sentido, em homenagem ao postulado in dubio pro reo, impõe-se o provimento do recurso interposto para absolver Lariza Nayane Nascimento quanto à prática dos crimes tipificados nos art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, com a consequente exclusão dos efeitos penais e extrapenais da sanção que lhe fora imposta.

B) JEFERSON PANTOJA FREITAS.

Por outro lado, em relação ao 2ª recorrente – Jeferson Pantoja Freitas – anoto, inicialmente, que a conclusão da falta de responsabilidade criminal da corré, enseja, igualmente, a absolvição de Jeferson Pantoja Freitas relativamente ao art. 35 da Lei nº 11.343/06, face à desconfiguração das elementares do referido crime associativo. Nessa linha, cito, por todos, julgado da eminente Desembargadora Vania Valente do Couto Fortes Bitar Cunha:

(...) 2. O conjunto probatório decorrente da instrução



mostrou-se insuficiente para caracterizar o crime autônomo de associação para o tráfico, para o qual é imprescindível que reste configurado um animus associativo específico, isto é, um ajuste prévio no sentido de formação de um vínculo associativo de fato, de caráter estável e permanente, uma verdadeira *societas sceleris* em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado, o que não se verifica *in casu*. Havendo convergência ocasional de vontades, está excluído o crime de associação para o tráfico, configurando, *in casu*, mero concurso de agentes para prática do tráfico de entorpecentes, impondo-se a absolvição dos apelantes em relação ao delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006. (...) (2018.04087680-50, 196.560, Rel. Vania Valente do Couto Fortes Bitar Cunha, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Penal, Julgado em 28/09/2018 - grifei).

Pelo exposto, acolho o pedido defensivo e também absolvo o 2º recorrente (Jeferson Pantoja Freitas), apenas do crime de associação para o tráfico de drogas.

Por outro lado, ainda que se desconsiderasse o conflito de teses – que ao final indica a prática do crime de tráfico de drogas –, não há como prosperar o pleito absolutório pelo delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 – ou mesmo o pedido desclassificatório –, uma vez que as provas nas quais se fundou o édito condenatório são seguras e harmônicas a respaldar a manutenção da condenação.

Com o fim de evitar repetições desnecessárias, rememoro, que, os depoimentos dos policiais militares que participaram a prisão do apelante Jeferson foram uníssonos em confirmar que receberam denúncias anônimas de que na residência do apelante era comercializada substância entorpecente. Ato seguinte, dirigiram-se para o local da ocorrência, momento em que visualizaram o adolescente saindo da casa do acusado e, após abordagem do menor, foi encontrada em seu poder petecas de oxi.

Ao se aproximarem da residência do 2º recorrente (Jeferson Pantoja Freitas), o mesmo empreendeu fuga, momento em que os policiais realizaram um disparo de arma de fogo para tentar intimidá-lo, mas, ainda assim, conseguiu fugir. Outrossim, ao revistarem a casa do acusado foram encontrados no telhado 26 invólucros de entorpecentes.

Nesse contexto, tanto a materialidade – Termo de Exibição e Apreensão de Objeto (fl. 17 do inquérito) e do Laudo Definitivo nº 2018.02.001844-QUI (fls. 48/49 do inquérito) – quanto a autoria delitiva encontram-se devidamente evidenciadas nos autos.

A conduta do recorrente se enquadra perfeitamente no núcleo



guardar, disposto no artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo indiferente o fato de não ter sido flagrado em pleno ato de comercialização da droga, porquanto, como é cediço, tratando-se de crime de múltipla ação, a prática de qualquer dos núcleos verbais descritos no tipo legal é suficiente para configurar a infração criminosa, o que afasta, também, o pedido desclassificatório.

Logo, malgrado o esforço defensivo, a tese absolutória ou de desclassificação do crime de tráfico de drogas se mostram desassociadas das provas, devendo, por consequência, ser mantido o édito condenatório.

3.2 – DOSIMETRIA

De outra banda, no tocante aos pedidos afetos à dosimetria, em especial a alegação de nulidade por ofensa ao postulado da individualização da pena, entendo pertinente, para um melhor exame, transcrever trecho da sentença recorrida, in verbis:

Passo a analisar as circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do CP em relação ao acusado JEFERSON PANTOJA FREITAS. A culpabilidade do agente é grave, pois de forma dolosa, perpetrou o crime de tráfico, juntamente com sua companheira, utilizando sua casa como fachada. Sua conduta social consta como desempregado. As consequências do crime foram em grau médio, visto que parte da droga foi apreendida. Quanto à personalidade, vemos que o acusado, não é iniciante no crime, já registrando outros procedimentos criminais. Os motivos que levaram o denunciado a delinquir já restam provados, quais sejam, a ganância e a possibilidade de lucro fácil. As circunstâncias em que o delito foi praticado são em tudo desfavoráveis, visto que a quantidade da droga era superior a normalmente encontrada pela polícia local, demonstrando maior grau de reprovação e utilizou de menor de idade para a prática do delito. A vítima é toda sociedade. Observo que o acusado responde a diversos outros processos, inclusive de mesma natureza. Nesse contexto e observadas às diretrizes do art. 68 do mesmo código, fixo-lhe a pena-base privativa de liberdade e de multa nas seguintes proporções e concretizo-as, conforme abaixo: 1º) Fixo a pena-base privativa de liberdade em 07 (sete) anos de reclusão, que concretizo-a por ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Tornando a pena em concreta e definitiva em 07(sete) anos. 2º) Aplico ainda a pena de multa, que fixo em 1000 (mil) dias-multa, concretizando assim pela ausência de causas de aumento e diminuição, correspondendo o dia-multa em um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, atendendo às condições econômicas do acusado relatadas nos autos. Pelo crime de Corrupção de Menores: 1º) fixo a pena-



base privativa de liberdade em 02 (dois) anos de reclusão que concretizo por ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes. A pena de multa deverá ser corrigida monetariamente atendendo o disposto no art. 49 e recolhida na forma e prazo estabelecidos pelo art. 50, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida: Em REGIME FECHADO de prisão em estabelecimento prisional adequado, na forma do art. 33, §1º, a do Código Penal, tendo em vista, tendo em vista as circunstâncias judiciais analisadas acima. Nos termos do art. 77, III do Código Penal, deixo de propor a suspensão da execução da pena ou sua conversão, por impossibilidade legal. (...)

O Princípio Constitucional da Individualização das Penas, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República, impõe a fixação da pena com estrita observância ao disposto nos artigos 68 e 59 do Código Penal. Ignorados tais preceitos, a Nulidade da decisão, quanto a este ponto, deve ser reconhecida. O Código Penal, no art. 68, adotou o sistema trifásico para o cálculo da pena em obediência à norma constitucional que obriga à lei regular a individualização da pena.

Transcreve-se o dispositivo:

A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

No caso, em que pese o recorrente ter sido condenado pelo crime de tráfico e corrupção de menores, o Magistrado a quo apenas analisou as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal em relação ao crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06, estabelecendo, ainda, sem nem mesmo indicar a utilização das mesmas razões, a pena-base do delito descrito no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim agindo, violou o critério trifásico de dosimetria da pena, bem como o princípio constitucional que preconiza sua individualização.

Registro, porque oportuno, não haver impedimentos em se declarar apenas parte do ato sentencial nulo sem que haja a necessidade de anulação de todo o julgado, isso em obediência aos princípios processuais da instrumentalidade das formas e da conservação dos atos processuais válidos.

Pelo primeiro, temos que o processo penal é um procedimento destinado a garantir, não só a liberdade do indivíduo e a efetiva aplicação do direito penal, mas também garantir os direitos fundamentais das partes processuais, como, por exemplo, o de uma razoável duração do processo.

Pelo segundo, deve o magistrado, ao declarar inválido um ato, manter os demais válidos, sejam eles anteriores ou posteriores, desde que independentes daqueles maculados. É o que prescreve o



princípio da conservação dos atos processuais.

Nesse sentido cito, por todos, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL E PROCESSO PENAL. FALSO TESTEMUNHO MAJORADO. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NA DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. UTILE PER INUTILE NON VITIATUR. AUMENTO DE PENA PREVISTO NO ART. 342, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL REDUZIDO AO MÍNIMO LEGAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. 2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. 3. Em reverência ao princípio *utile per inutile non vitiatur* (o útil não é viciado pelo inútil), eventual mácula na dosimetria da pena acarreta apenas a nulidade parcial da sentença, não afetando o juízo condenatório realizado nos estritos limites legais. Precedentes do STF. 4. Considerando que a higidez do édito condenatório viabiliza-o como marco interruptivo da prescrição, e, ainda, que a Corte de origem reduziu ao mínimo legal o aumento previsto no art. 342, § 1.º, do Código Penal, não há se falar, no particular, em prejuízo para a Defesa. Incidência do art. 563 do Código de Processo Penal. 5. Ordem de habeas corpus não conhecida. (STJ - HC: 267244 SP 2013/0088819-8, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 11/02/2014, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 28/02/2014).

Assim sendo, inexistindo na decisão primeva a análise adequada do sistema trifásico de aplicação da reprimenda, deve ser reconhecida a Nulidade Parcial, ou seja, apenas da dosimetria da pena, pois o referido vício não pode sanado nesta Instância Revisora, sob pena de Supressão de Instância, violando o Duplo Grau de Jurisdição. Desse modo, havendo violação critério trifásico da aplicação da pena, estabelecido no art. 68, do CP, reconheço a Nulidade Parcial da Sentença, circunstância que prejudica a análise das outras teses suscitadas pela defesa em relação à dosimetria, que deverá ser



renovado, se for o caso, por ocasião da prolação da nova decisão de primeiro grau. Forte nessas razões, conheço do recurso interposto para, dando-lhe parcial provimento:

- a) absolver a 1ª apelante (Lariza Nayane Nascimento), das imputações formuladas na denúncia e o 2º recorrente (Jeferson Pantoja Freitas) do crime de associação ao tráfico, na forma do art. 386, VII, do Código de Processo Penal; e
- b) declarar a nulidade parcial da sentença, relativamente à dosimetria da pena, por desrespeito ao critério trifásico e ao postulado constitucional da individualização da pena, determinando, por conseguinte, que o Juízo a quo refaça a aplicação da reprimenda de Jeferson Pantoja Freitas pela condenação na prática dos crimes tipificados nos arts. 33 da Lei nº 11.343/06 e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É como voto.

Belém, 23 de agosto de 2021.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator