



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0000100-04.2011.8.14.0066
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
ORIGEM: COMARCA DE URUARÁ
APELANTE: NILZA MARTINS (Def. Púb: Marcos Antonio dos S. Vieira)
APELANTE: VERÍSSIMO LUIZ DA MACENO (Def. Púb: Marcos Antonio dos S. Vieira)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DESEMBARGADOR RAIMUNDO HOLANDA REIS
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA
ABUCATER

EMENTA: APELAÇÃO PENAL: TRÁFICO DE DROGA E PORTE ILEGAL DE ARMA: SENTENÇA CONDENATÓRIA – INCONFORMISMO: PENA – DOSIMETRIA – FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – CONFISSÃO NÃO RATIFICADA EM JUÍZO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA INCABÍVEL, ANTE A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA TAL – PORTE ILEGAL DE ARMA, DE OFÍCIO, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO, BEM COMO ALTERADO O REGIME DE PENA QUANTO AO SEGUNDO APELANTE PARA O SEMIABERTO - ART. 2º § 1º DA LEI Nº 8.072/90 FOI DECLARADO INCIDENTALMENTE INCONSTITUCIONAL PELO STF. APELOS IMPROVIDOS, PORÉM, DE OFÍCIO, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA, BEM COMO ALTERADO O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMI ABERTO, QUANTO AO SEGUNDO APELANTE. UNÂNIME.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 3ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos recursos, porém, de ofício, reconhecida a prescrição quanto ao crime de Porte Ilegal de Arma e alterado o regime de pena do Tráfico de Droga quanto ao segundo apelante, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de apelação penal interposta por NILZA MARTINS e VERÍSSIMO LUIZ DA DAMACENO, em peças distintas, contra a r. Sentença de fls. 130/143, da Comarca de Uruará que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou os recorrentes, a primeira – NILZA - como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, apenando-a, com 4 (quatro) anos 6 (seis) meses de reclusão, mais 500 dias-multa, pena esta, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto; o segundo – VERÍSSIMO - como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e art. 12 da Lei nº 10.826/03, apenando-o, com 7 (sete) anos 11 (onze) meses de reclusão, mais 500 dias-multa, por Tráfico, pena esta, a ser cumprida inicialmente no regime fechado; e com 2 (dois) anos de reclusão, mais 90 dias-multa, por Porte Ilegal de Arma, pena esta, a ser cumprida inicialmente no regime aberto.

Consta da exordial acusatória que no dia 11.12.2010, por volta das 6:00



horas, a polícia encontrou na residência dos acusados pedras de crack, maconha, um rifle, carregador, munições e 3 facas. O feito tramitou regularmente com defesa preliminar (fls. 78/80), recebimento da denúncia (fl. 82) audiência de instrução e julgamento (fls. 90/92-Mídia), alegações finais (fls. 96/98 e 100/107). Finda a instrução criminal, sobreveio a r. Sentença condenatória, vindo a Defensoria a interpor recurso de apelação.

Nas razões de inconformismos a apelante NILZA pede tão somente a revisão do apenamento imposto, dizendo que a pena base deve ser fixada no mínimo legal, face a atenuante da confissão, com aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, substituindo-se a pena por privativa de liberdade, bem como se proceda a detração.

O segundo apelante VERÍSSIMO, pede a revisão do apenamento somente quanto ao tráfico de drogas, também para que a pena base seja fixada no mínimo legal, face a atenuante da confissão, com aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, substituindo-se a pena por privativa de liberdade, bem como se proceda a detração.

Recursos contrarrazoados, (fls. 221/223 e 224/226), com a Procuradoria de Justiça opinando pelo improvemento dos apelos. A revisão foi operada, nos termos regimentais.

É O RELATÓRIO.

Conheço do recurso, eis que regularmente processado.

VERÍSSIMO e NILZA, segundo se extrai da denúncia, foram incurso nos arts. 28, 33, 34 e 35 da Lei de Drogas; e art. 12 da Lei 10.826/03 (Posse ilegal de arma de fogo). Porém o Juízo acolheu parcialmente a denúncia condenando ambos por tráfico de drogas, absolvendo-os das demais condutas; sendo que a condenação por porte de arma recaiu apenas em VERÍSSIMO. A defesa não se opôs a condenação, questionando tão somente a dosimetria da pena, razão pela qual passo a análise do inconformismo recursal, senão vejamos:

I. Com relação à dosimetria da pena de NILZA MARTINS, requer o apelante a fixação da pena-base em seu mínimo legal, porém, da simples leitura do decisum, resta claro que o Juízo, ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, o Juízo o fez de forma escoreita, considerando 3 (três) circunstâncias desfavoráveis, quais sejam, a culpabilidade, os motivos e consequências do crime, o que inviabiliza a fixação da pena-base em seu mínimo legal. Então, dentro da discricionariedade, razoabilidade e em observância a proporcionalidade, fixou a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Ressalta-se ainda, que a pena definitiva da apelante ficou até mesmo abaixo do mínimo legal, vez que, para o crime do art. 33, da Lei de Drogas, a pena mínima em abstrato é de 5 (cinco) anos de reclusão, indo a máxima até 15 (quinze) anos, e a pena definitiva aplicada, conforme o visto alhures, foi de 4 (quatro) anos e 6 (seis) seis meses, bem como não merece acolhimento o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o quantum da pena aplicada, de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão (tráfico) não torna possível a concessão do benefício, inviabilizando o seu deferimento, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44, inciso I do CPB.

Quanto a incidência da atenuante da confissão, a mesma é descabida, uma



vez que a ré-apelante em nenhum momento confessou a prática do delito de tráfico, alegando tão somente que era usuária (fls. 14), daí, não faz jus a atenuante, bem como agiu bem o magistrado ao reduzir em 1/6 (um sexto), nos termos do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, o qual dispõe que § 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Portanto, correto o apenamento imposto a NILZA.

II. No tocante ao apelante VERÍSSIMO, também não assiste-lhe razão, uma vez que o Juízo a quo, justificou plenamente o porquê da não aplicação do apenamento no mínimo legal, vez que 3 (três) circunstâncias judiciais lhe foram desfavoráveis, o que autoriza o magistrado a se afastar do mínimo legal, na fixação da pena-base. Então, dentro da discricionariedade, razoabilidade e em observância a proporcionalidade, fixou a pena-base em 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão, tornando-a definitiva em 7 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão, face a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas.

Também descabida a aplicação da atenuante da confissão, em que pese ter admitido na Polícia, na audiência de instrução e julgamento VERÍSSIMO negou a autoria do fato (fls. 92-DVD e 134). Agiu então, corretamente o magistrado ao não aplicar a atenuante requerida, bem como não merece acolhimento o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o quantum penas aplicada ao apelante, de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão (tráfico) e 2 (dois) anos de detenção (porte ilegal de arma), não torna possível a concessão do benefício, inviabilizando o seu deferimento, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44, inciso I do CPB.

Porém, duas questões relevantes devem ser apreciadas de ofício, no caso, quanto ao regime de pena, cuja fundamentação do Juízo se deu com base em dispositivo declarado incidentalmente inconstitucional pelo STF – art. 2º § 1º da Lei nº 8.072/90 – e, considerando que o réu-apelante não é reincidente, fato este reconhecido pelo Juízo (fl. 141), com base no art. 33, § 2º, b, do CPB, fixo o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

Quanto ao crime de Porte Ilegal de Arma, o mesmo encontra-se prescrito, pois a pena máxima in abstracto é de quatro anos. Com efeito, e tratando-se de recurso exclusivo da defesa e tendo em conta a pena aplicada em concreto, observo que entre a publicação da sentença, datada de 26.06.2012, e a data presente, decorreu lapso superior a quatro anos, suficiente para determinar a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, sendo então imperioso o seu reconhecimento, nos termos do art. 109, V, do CPB.

ISTO POSTO, NEGOU PROVIMENTO AOS RECURSOS, PORÉM, DE OFÍCIO, ALTEROU O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA DO RÉU VERÍSSIMO LUIZ DA MACENO QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGA, DO FECHADO PARA O SEMIABERTO, DECLARANDO AINDA, EXTINTA A PUNIBILIDADE QUANTO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA EM PROL DO RÉU



VERÍSSIMO LUIZ DA MACENO.

JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXCELENTÍSSIMO SENHOR
DESEMBARGADOR MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Belém-PA, 25 de maio 2017.

Desembargador RAIMUNDO HOLANDA REIS
Relator