

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):

Trata-se de apelações criminais interpostas por RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA (fls. 379/395), NILSON DA SILVA AZEVEDO (fls. 401/409) e ALDA CURSINA DOS SANTOS (fls. 411/415) contra a sentença de fls. 356/357, que julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar os réus pela prática do crime previsto no art. 33 c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. O primeiro foi condenado a 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão e ao pagamento de 630 (seiscentos e trinta) dias-multa; o segundo a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, e a terceira a 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 760 (setecentos e sessenta) dias-multa.

Nas razões de apelação do acusado RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA, a Defensoria Pública da União sustenta que o apelante certamente por questão familiar ou questões humanitárias em relação ao seu sobrinho - o corréu NILSON, comparece, às fls. 158/160 e às fls. 161/163, confessando ter perpetrado um suposto delito, com a intenção de livrar NILSON de uma eventual condenação. Defende a absolvição do réu, ao argumento de que, durante todo o curso das investigações, o nome do apelante jamais foi citado de forma comprometedor, não tendo havido outras provas a não ser a confissão do réu, que não poderia ser considerada, isoladamente, para a condenação firmada na sentença.

Alega que, no caso, ainda que se considerasse ter o acusado de fato utilizado, em território venezuelano, o veículo em que foram encontrados os entorpecentes, deve-se atentar que a denúncia imputou-lhe o fato de estar transportando drogas na BR-174, e não há no processo prova de que o acusado tenha ingressado no país transportando drogas.

Diz que a redução de pena prevista no art. 29, § 2º, do Código Penal, deveria ter sido aplicada no grau máximo, porque o acusado teria tido participação apenas indireta.

Ressalta que não tendo o juízo considerado a absolvição, deveria ter aplicado a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, "d"), por fazer jus o acusado.

Acrescenta que, sendo todas as circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal, favoráveis ao acusado, faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal, bem como tem o réu direito à causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Ao final, requer a defesa a absolvição do acusado, ou, caso seja mantida a condenação, a pena-base seja fixada no patamar mínimo e reduzida em 2/3, na forma do art. 33, 4º, da Lei nº 11.343/2006, mais 1/3 em vista do disposto no art. 29, § 1º, do Código Penal, a não incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei de entorpecente, e que o regime de cumprimento da pena seja o aberto, nos termos do art. 33, § 3º c/c o art. 59, todos do Código Penal.

Por sua vez, o réu NILSON DA SILVA AZEVEDO, sustenta não ter havido dolo em sua conduta, bem como que faz jus à causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Ao final, requer a absolvição, ou, caso mantida a condenação, que a pena seja reduzida na proporção de 2/3, em conformidade com o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, estabelecendo-se o regime aberto para o cumprimento da pena.

Por último, a defesa da acusada ALDA, afirma que a condenação da ré baseia-se somente na contraditória confissão dos réus.

Alega que se a ré realmente tivesse contratado os réus para transportar a droga, a lógica seria que a mesma não correria o risco de ser presa e muito menos levaria sua neta para que a acompanhasse naquela viagem, receberia a droga somente em Boa Vista e/ou viajaria no outro carro com RAIMUNDO.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

E acrescenta:

*“O réu NILSON afirma que fazia compras com Kamilla, enquanto seu tio e ALDA saíram para abastecer o carro, já RAIMUNDO disse que viu ALDA, NILSON e KAMILLA fazendo compras; no que tange o envolvimento de Alda com o tráfico internacional ficou obscuro, sendo que a sentença condenatória prolatada pelo Juiz **a quo** baseou-se somente na versão dos réus.”* (fl. 414).

Ao final, requer a absolvição da ré, ou, no caso de ser mantida a condenação, seja aplicado o princípio da isonomia no que tange a dosimetria da pena, haja vista que a pena de ALDA foi superior a dos outros réus.

As contrarrazões foram apresentadas, às fls. 419/432.

A PRR/1ª Região, nesta instância, opinou pelo parcial provimento das três apelações para que as penas sejam reduzidas a algo próximo da pena mínima, uma vez que os acusados não possuem antecedentes criminais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):

A ação penal foi proposta nesses termos:

*“O **Ministério Público Federal**, pela Procuradora da República infra assinado, vem à digna presença de Vossa Excelência, na qualidade de titular da **opinio delicti**, para **DENUNCIAR**:*

NILSON DA SILVA AZEVEDO, brasileiro, natural de Boa Vista/RR, portador do RG nº 246700 SSP/RR, filho de Nilson Gonçalves de Azevedo e Dulcineia da Silva, nascido em 16/11/1985, residente na Rua das Orquídeas nº 539, Pricumã, Boa Vista/RR; e

ALDA CURSINA DOS SANTOS, brasileira, natural de Córrego do Ouro/GO, portadora do RG nº 91190 SSP/RR, filha de Tito Cursino dos Santos e Galdina Cursino dos Santos, nascida em 18/07/1954, residente na Travessa C-I, nº 66, Caraná, Boa Vista/RR;

em razão da prática dos fatos delituosos a seguir descritos:

DOS FATOS

Em 13 de maio de 2008, por volta da 15 horas e 30 minutos, NILSON DA SILVA AZEVEDO e ALDA CURSINA DOS SANTOS foram presos em flagrante delito pela Polícia Rodoviária Federal, durante patrulhamento de rotina realizado na BR-174, vindo no sentido Pacaraima/Boa Vista, transportando 06 (seis) garrafas ‘pet’s’ contendo, em seu interior, substância entorpecente (COCAÍNA).

Compulsando o Laudo Preliminar de Constatação (fls. 13/14), verifica-se a natureza do produto apreendido na posse dos denunciados. Ademais, segundo relato das testemunhas presenciais, aqueles indicaram o local onde a mercadoria podia ser encontrada, além de afirmarem tratar-se de substância entorpecente.

Consta à fl. 08 o Auto de Apreensão.

Às fls. 13/14, foi juntado o Laudo Preliminar de Constatação.

No curso do inquérito, a autoridade policial procedeu à oitiva das testemunhas: Bruno Ferreira Malheiros (fl. 04), José Américo de Barros Gomes (fl. 05); dos conduzidos Nilson da Silva Azevedo (fl. 06) e Alda Cursina dos Santos (fl. 07), bem como do condutor Romano Ximenes de Almeida (fls. 02/03).

Às fls. 57/61, foi juntado o relatório da autoridade policial, descrevendo as diligências encetadas no curso da investigação.

DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE

Encontram-se sobejamente demonstradas, nos presentes autos, a autoria e materialidade delitivas.

De fato, da análise do auto de prisão em flagrante (fls. 02/03), do auto de apreensão (fl. 08), e, em especial, dos depoimentos das testemunhas, notadamente do depoimento de Romano Ximenes de Almeida, restam caracterizadas a autoria e a materialidade delitivas, tendo os denunciados sido presos transportando cocaína de maneira sorrateira, no tanque do veículo que trafegava na BR-174.

*A **materialidade** do crime de tráfico de entorpecentes restou configurada, face ao grande acervo probatório arrolado aos autos, notadamente, pelo Laudo Preliminar (fls. 13/14), no bojo do qual foi constatado, por meio de reagente, que a substância em análise era cocaína.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

A internacionalidade do tráfico fica caracterizada tendo em vista que os réus traziam a droga da Venezuela quando foram presos em flagrante na rodovia Federal que liga os dois países.

DA IMPUTACÃO PENAL

Ao proceder dessa forma, os denunciados praticaram os crimes de tráfico internacional de entorpecentes, delito capitulado no artigo 33, com a causa de aumento de pena cominada no art. 40, I, todos da Lei 11.343/06, infra:

*‘Art. 33. **Importar**, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, **transportar**, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.’

‘Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

*I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a **transnacionalidade** do delito;’*

DO PEDIDO

Face ao exposto, requer o Ministério Público Federal:

- 1. O **recebimento** e autuação desta DENÚNCIA, instaurando-se a devida ação penal pública;*
- 2. A **citação** dos denunciados para interrogatório e demais termos da ação, sob pena de revelia;*
- 3. A oitiva das **testemunhas** abaixo arroladas;*
- 4. A juntada de **Folhas de Antecedentes Criminais**, bem como do **LAUDO DEFINITIVO** de constatação de substância entorpecente;*
- 5. A **condenação final dos acusados** nas penas que lhes couberem.*

Boa Vista – RR, 13 de junho de 2008.”

Posteriormente, a denúncia foi aditada, com a inclusão do acusado RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA, de onde destaco:

*“O **Ministério Público Federal**, pela Procuradora da República infra assinado, vem à digna presença de Vossa Excelência, nos autos do processo crime nº 2008.42.00.001202-2, que a Justiça Pública move contra Nilson da Silva Azevedo e Alda Cursina dos Santos, por infração aos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/2006 para, com fundamento no art. 569 do Código de Processo Penal, aditar a denúncia oferecida e encartada nos autos às fls. 03/07, para a inclusão do corréu RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA, que com eles agiu em concurso, conforme se expõe:*

Quando do oferecimento da inicial, apontavam as provas constantes dos autos do IPL 205-2008 como autores do delito de tráfico de entorpecentes, tão somente, os réus Nilson da Silva Azevedo e Alda Cursina dos Santos, os quais assegura-se terem sido presos em flagrante delito pela Polícia Rodoviária Federal, durante patrulhamento de rotina realizado na BR-174, vindo no sentido Pacaraima/Boa Vista, transportando 06 (seis) garrafas ‘pet’s’ contendo, em seu interior, substância entorpecente (COCAÍNA).

Ocorre que, instaurada a ação penal, passada a fase de interrogatório, foi ouvido a título de informante, o Sr. RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA (fls. 161/163), o qual confessou a prática de delito previsto na Lei nº 11.343/2006 (arts. 33 e 40, I) em co-autoria com os agentes anteriormente mencionados. Ressalte-se que o ora denunciado assim procedeu em

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

virtude de ter sido arrebatado por 'peso na consciência', como se atesta nas palavras que seguem:

'tudo o que disse anteriormente foi mentira; mentiu para tentar ajudar seu sobrinho; nenhum dos familiares pediu para mentir e é o peso da consciência que está forçando a dizer a verdade; a verdade é que o declarante e NILSON serviam de mula para transportar garrafas pets com drogas, sendo esta a segunda vez; da primeira vez NILSON também participou, vindo de carona atrás; da primeira vez repartiram R\$ 900,00 entre os dois;....'

Em audiência, a autoridade judicial decretou a prisão de RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA, tendo a mesma sido revogada ato contínuo face à colaboração deste em consonância com manifestação ministerial.

*Aberta vista ao MPF, analisada as declarações de fls. 158/160, bem como a retificação de fls. 161/163, não resta outra conduta senão a de apontar como co-autor do crime tipificado nos arts. 33 c/c 40, inc. I da Lei nº 11.343/2006, **RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA, brasileiro, solteiro, motorista, natural de Boa Vista/RR, filho de Raimunda Oliveira da Silva, residente na Rua Edson Castro, nº 396 - Liberdade, Boa Vista/RR.***

RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA, de modo confessadamente reiterado, transportou drogas na BR-174, juntamente com Nilson da Silva Azevedo e Alda Cursina dos Santos, atentando contra disposição legal nacional.

Portanto, mediante a confissão do denunciado e o laudo preliminar de fls. 13/14; comprovadas estão autoria e materialidade delitivas.

*Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência **RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA**, com qualificação contida às fls. 158 e 161, e acima transcrita, como incurso nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/2006.*

Requeiro, outrossim:

a) seja o réu citado, interrogado, processado e, afinal, condenado na pena que lhe couber;

b) não havendo inovação da prova oral, as testemunhas são as mesmas arroladas na primitiva denúncia, impondo-se o refazimento da instrução criminal, em relação ao réu;

c) a juntada da Folha de Antecedentes Criminais, bem como do Laudo Definitivo de constatação de substância entorpecente.

Boa Vista/RR, 25 de agosto de 2008." (fls. 203/205).

Processada a causa, o juiz assim a decidiu:

"Trata-se de ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal imputando aos acusados o crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

A relação jurídico-processual constituiu-se e desenvolveu-se regularmente, não havendo qualquer irregularidade a sanar, sendo da Justiça Federal a competência para o processo e julgamento do crime de tráfico internacional de drogas.

*A **materialidade** do crime descrito na denúncia restou suficientemente comprovada por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 10/15); auto de apresentação e apreensão (fls. 16/17) e do Laudo de Exame em Substância (fls. 103/106), o qual, corroborando o Laudo Preliminar de Constatação (fls. 21/22), **revelou a presença, em todas as amostras recebidas, do alcalóide cocaína, sob a forma de base livre**, substância*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

entorpecente de uso proscrito no Brasil, tendo sido apreendido material com massa bruta de 4.320 gramas. A apreensão da droga em questão pela Polícia Rodoviária Federal ocorreu durante patrulhamento de rotina na BR-174, no dia 14/05/2008 às 14h30min, quando os acusados NILSON e ALDA retornavam de Pacaraima com destino a Boa Vista transportando a substância entorpecente acondicionada em garrafas pet's no tanque de combustível do veículo em que viajavam.

*Não obstante as alegações da defesa, também afigura-se-me plenamente comprovada a **autoria** dos crimes imputados aos réus na inicial.*

Os policiais rodoviários em seus depoimentos ainda na fase policial e em juízo confirmaram que o acusado NILSON chegou a admitir seu envolvimento no episódio, vejamos:

'[...] QUE no caminho, bem próximo à concessionária o 1º conduzido confessou que havia material entorpecente dentro do tanque do veículo; QUE nesse momento NILSON afirmou que a droga pertencia a Senhora e a menor que a acompanhava; [...]

*(Depoimento da testemunha **ROMANO XIMENES DE ALMEIDA** perante a autoridade policial, às fls. 10/11).*

'[...] No caminho o acusado Nilson confessou que poderia existir algo no tanque de combustível, contudo negou a propriedade de tal mercadoria. [...] Em dado momento o acusado Nilson disse que a droga pertencia à acusada Alda, que lhe pagaria quinhentos reais pelo transporte. [...]

(Depoimento em juízo da testemunha ROMANO XIMENES DE ALMEIDA, às fls. 232/233).

*'[...] Antes de chegar à concessionária, o acusado Nilson confessou para o policial Ximenes e o ora depoente, que sabia da existência de alguma coisa no tanque de gasolina, mas que não sabia de que se tratava. O acusado Nilson alegou que receberia quinhentos reais para levar a acusada Alda e a outra ocupante do veículo de Boa Vista para Santa Helena e vice-versa. [...]' (Depoimento em juízo da testemunha **JOSÉ AMÉRICO DE BARROS GOMES**, às fls. 249/250).*

O acusado RAIMUNDO NONATO ao confessar a prática delituosa corroborou os depoimentos acima transcritos ao afirmar que ele próprio e NILSON seriam os responsáveis pelo transporte da substância, detalhando a trama criminosa da seguinte maneira:

'QUE: tudo o que disse anteriormente foi mentira; mentiu para tentar ajudar seu sobrinho; nenhum dos familiares pediu para mentir e é o peso da consciência que está forçando a dizer a verdade; a verdade é que o declarante e NILSON serviam de mula para transportar garrafas pets com drogas, sendo esta a segunda vez; ela insistiu até que o declarante aceitou transportar a droga; conhece de vista e sabe onde mora o colombiano que forneceu a droga para ela em Santa Elena; [...] chegando em Santa Elena encontraram o colombiano numa casa de câmbio; ela tirou R\$ 16.000,00 e entregou para o cambista; o declarante saiu no Gol preto seguindo o carro do colombiano; na casa do colombiano ele abriu o tanque rapidinho e colocou as seis garrafas; dali foi abastecer o carro e retornou para o supermercado onde tinha deixado NILSON, ALDA e a neta ou sobrinha dela; não levou mais que uma hora para colocar a droga e a gasolina no Gol preto; [...] ele foi porque estava precisando dos R\$ 500,00 que lhe foi prometido; [...] a primeira vez foi no mesmo Gol preto; salvo engano sua irmã tem esse carro há dois ou três meses; da primeira vez NILSON também participou, vindo de carona atrás; da primeira vez repartiram R\$ 900,00 entre os dois; da primeira vez deixaram a droga na casa dela e essa também deveria ser o destino dessa segunda; [...]

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

*(Depoimento em juízo de **RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA**, às fls. 161/163).*

Isto posto, não vejo plausividade na tese sustentada pela defesa de RAIMUNDO NONATO que pretende comprometer o conteúdo da confissão de fls. 161/163, alegando a existência de pressão familiar ou questões humanitárias em relação a NILSON, a uma, porque o teor da confissão foi devidamente confirmado por ocasião do seu interrogatório em juízo após sua inclusão como corréu (fls. 275/276) a duas, porque NILSON, seu sobrinho, também foi incluído em suas declarações como responsável pelo transporte da droga, o que contraria a tese de que o acusado teria assumido a prática do ato para inocentá-lo.

Não fosse isso, a versão narrada por RAIMUNDO NONATO naquela ocasião é muito próxima daquela apresentada por NILSON durante seu interrogatório em juízo:

'[...] chegando em Santa Elena seu tio deixou o Zafira e seguiu sozinho no Gol com ALDA, demorando uns 40 minutos; [...] foi seu tio quem saiu do Gol tendo ALDA como carona, em Santa Elena; [...] a droga deve ser dela; deve ser seu tio quem colocou também essa droga dentro do tanque do Gol. [...] QUE: em nenhum momento ALDA ficou sozinha com o carro; [...].'

*(Interrogatório em juízo do acusado **NILSON DA SILVA AZEVEDO**, às fls. 152/154)*

Não obstante as versões contraditórias apresentadas pelos corréus no que se refere ao relacionamento existente entre eles e os verdadeiros motivos e circunstâncias em que se deu a viagem, os diversos depoimentos colhidos durante a instrução criminal demonstram com clareza que ALDA partiu de Boa Vista com destino a Santa Elena juntamente com NILSON e que a droga apreendida pertencia a ela. Confirmam-se:

'[...] QUE no caminho, bem próximo a concessionária o 1º conduzido confessou que havia material entorpecente dentro do tanque do veículo; QUE nesse momento NILSON afirmou que a droga pertencia a Senhora e a menor que o acompanhava; [...].'

*(Depoimento da testemunha **ROMANO XIMENES DE ALMEIDA** perante a autoridade policial, às fls. 10/11)*

'[...] naquele dia seu tio RAIMUNDO OLIVEIRA pediu ao interrogado para levar ALDA CURSINA e a neta dela até a cidade de Santa Elena; saiu de Boa Vista por volta das 6 horas e chegou em Santa Elena por volta das 9h30min ou 10h; seu tio tem um veículo Zafira e faz frete para lá; seu tio é taxista; [...] o seu tio foi no carro na frente; [...] segundo seu tio ALDA ia dar R\$ 500,00 para o interrogado dirigir o carro; [...] tem a acrescentar que um investigador da Polícia Federal disse que outra acusada já tinha sofrido uma busca em sua casa e que a mesma tinha parentes presos na Penitenciária; a droga deve ser dela; [...].'

*(Interrogatório em juízo do acusado **NILSON DA SILVA AZEVEDO**, às fls. 152/154)*

'[...] essa droga é de ALDA; [...] o depoente teve participação indireta nesse caso porque fez cobertura, olhando o movimento da Polícia; [...] o declarante ia ganhar R\$ 500,00; [...] o combinado era se o declarante estivesse junto com os cambistas era porque tinha barreira; se não tivesse barreira o depoente não estava lá [...].'

*(Depoimento de **RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA** em juízo, às fls. 158/160)*

'[...] ALDA saiu de Boa Vista com NILSON, como já falou; foi o interrogado quem fez o arranjo para eles saírem juntos até Santa Elena; [...].'

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

(Interrogatório em juízo do acusado RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA, às fls. 257/276)

*Desta feita, os depoimentos transcritos em cotejo com os demais elementos probatórios comprovam claramente a conduta perpetrada por ALDA consistente em **introduzir** a droga no país a partir da Venezuela juntamente com os acusados NILSON e RAIMUNDO NONATO que aderiram à conduta da acusada, eis que ficaram responsáveis pelo transporte da droga até Boa Vista.*

Em que pese a versão apresentada por ALDA, não subsistem as alegações da defesa no sentido de que não há nos autos provas para a condenação.

Os depoimentos colhidos perante a autoridade policial e em juízo não são divergentes a ponto de afetar a robustez do conjunto fático-probatório existente nos autos que indicam com clareza os motivos e circunstâncias da viagem e, especialmente, a quem pertencia a droga apreendida.

*As provas colhidas na instrução criminal revestem-se da solidez necessária a justificar o decreto condenatório eis que demonstram a atuação livre e consciente dos corréus na prática dos atos de **importação** e **transporte** da droga desde Santa Elena até Boa Vista.*

Nesse diapasão, respeitadas as peculiaridades de cada caso concreto, colho o seguinte precedente jurisprudencial nesse sentido:

'ROUBO QUALIFICADO POR LESÃO CORPORAL GRAVE - CONJUNTO PROBATÓRIO AUTORIZATIVO PARA A CONDENAÇÃO - SOBEJAMENTE PROVADA A PARTICIPAÇÃO DO APELANTE NO ASSALTO - APELO NÃO PROVIDO.

1. Da mesma forma que a só confissão do acusado não é suficiente para embasar sua condenação, a negativa de autoria em juízo, sem harmonia (em contradição até) com as demais provas e indícios em contrário, não pode lastrear uma absolvição, ainda mais quando, no apelo, apesar de insistir-se na negativa de autoria, se pleiteia, alternativamente, redução da pena, em intrínseca postura contraditória.

2. É incompatível com a negativa da autoria em juízo, e milita contra o recorrente, o fato de o seu recurso, apesar de insistir naquela linha de defesa, pedir, alternativamente, a redução da pena para roubo simples.

3. O STF (HC 75.331/SP, Min. MARCO AURÉLIO) entende que eventual vício no reconhecimento (ausência de outras pessoas para a comparação) não anula o ato, quando muito se trata de 'mera irregularidade'.

4. O conjunto probatório colhido no curso da instrução, e corroborado com o colhido no IPL, é suficiente para confirmar a participação do apelante no assalto.

5. Apelo não provido.

6. Peças liberadas pelo Relator em 20 MAR 2002 para publicação do acórdão.' (TRF 1ª Região, ACR 199901001034502/AM, 3ª Turma, Relator: Juiz Luciano Tolentino Amaral, Data da decisão: 20/03/2002, DJ de 03/05/2002, p. 35).

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar os réus NILSON DA SILVA AZEVEDO, ALDA CURSINA DOS SANTOS e RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA pela prática do crime previsto no art. 33 c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

Passo, por conseguinte, fixar-lhes a devida pena.

DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

- RÉU NILSON DA SILVA AZEVEDO

O réu agiu com **culpabilidade** comum ao crime de tráfico internacional de drogas. Sua conduta merece reprovação, visto que nas circunstâncias era-lhe exigível respeito à norma. Não possui **antecedentes criminais**. Nada foi apurado nos autos a respeito da **conduta social e personalidade** do acusado. Os **motivos** e as **circunstâncias** dos crimes são as inerentes ao delito em questão, ou seja, o desejo de conseguir lucro fácil. As **consequências** não lhe favorecem, em face da qualidade da droga (maior potencialidade lesiva) e da quantidade considerável de cocaína apreendida.

Na primeira fase de fixação da pena (pena-base), entendo que esta deva permanecer no mínimo legal estabelecido pelo legislador, dada a participação de somenos importância do acusado que consistiu unicamente na condução do veículo que transportava a droga.

Desse modo, considero **suficiente** e **necessário** para reprovação e prevenção do delito, previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, fixar a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Ausentes circunstâncias **agravantes** ou **atenuantes**, assim como **causas de diminuição** de pena.

Reconheço a presença da **causa de aumento** de pena prevista no art. 40, I da Lei nº 11.343/2006 e majoro a pena em 1/6 (um sexto), ficando esta fixada **definitivamente** em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa** à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado.

A pena privativa de liberdade ora imposta será cumprida no regime **semi-aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, 'b' do Código Penal.

- RÉ ALDA CURSINA DOS SANTOS

A ré agiu com **culpabilidade** comum ao crime de tráfico internacional de droga. Sua conduta merece reprovação, visto que nas circunstâncias era-lhe exigível respeito à norma. Não há anotações em seu boletim de **antecedentes criminais**. Nada foi apurado nos autos a respeito da **conduta social e personalidade** da acusada. Os **motivos** do crime são inerentes aos delitos em questão, ou seja, o desejo de conseguir lucro fácil. As **circunstâncias** são graves, considerando a forma de acondicionamento da droga em garrafas pet's para transporte dentro do tanque de combustível do veículo.

As **consequências** não lhe favorecem, em face da qualidade da droga (maior potencialidade lesiva) e da quantidade considerável de cocaína apreendida. Na primeira fase de fixação da pena (pena-base), entendo que se deva extrapolar o mínimo legal estabelecido pelo legislador, porquanto as circunstâncias judiciais analisadas não lhe são todas favoráveis, sobretudo pelo fato de ser a acusada a proprietária da droga transportada. Desse modo, pelo crime de **tráfico ilícito de drogas**, considero suficiente e necessário para reprovação e prevenção do delito, previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, fixar a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Ausentes circunstâncias **agravantes** ou **atenuantes**, assim como **causas de diminuição** de pena.

Reconheço a presença da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I da Lei nº 11.343/2006 e majoro a pena em 1/6 (um sexto), ficando esta fixada **definitivamente** em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte)**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

dias de reclusão e ao pagamento 760 (setecentos e sessenta) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado.

A pena privativa de liberdade ora imposta será cumprida no **regime semi-aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal.

- RÉU RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA

O réu agiu com **culpabilidade** comum ao crime de tráfico internacional de drogas. Sua conduta merece reprovação, visto que nas circunstâncias era-lhe exigível respeito à norma. Não possui **antecedentes criminais**. Nada foi apurado nos autos a respeito da **conduta social e personalidade** do acusado. Os **motivos** do crime são inerentes ao delito em questão, ou seja, o desejo de conseguir lucro fácil. As **circunstâncias** são graves, considerando-se a forma de acondicionamento da droga em garrafas pet's para transporte dentro do tanque de combustível do veículo. As **consequências** não lhe favorecem, em face da qualidade da droga (maior potencialidade lesiva) e da quantidade considerável de cocaína apreendida.

Na primeira fase da fixação da pena (pena base), entendo que se deva extrapolar o mínimo legal estabelecido pelo legislador, porquanto as circunstâncias judiciais analisadas não lhe são todas favoráveis, sobretudo pelo fato de ter sido o réu o responsável pela camuflagem da droga para transporte no tanque de combustível do veículo.

Desse modo, pelo crime de **tráfico ilícito de drogas**, considero **suficiente e necessário** para reprovação e prevenção do delito, previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, fixar a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Verifico na espécie a incidência da **atenuante genérica** prevista no art. 65, III, 'd' do Código Penal, razão pela qual **diminuo** a pena em 1/6 (um sexto), ficando a mesma fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias e ao pagamento de 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa.

Ausentes circunstâncias **agravantes**, assim como **causas de diminuição** de pena previstas no Código Penal.

Reconheço, por fim, a presença da **causa de aumento** de pena prevista no art. 40, I da Lei nº 11.343/2006 e majoro a pena em 1/6 (um sexto), ficando esta fixada **definitivamente em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dias de reclusão e ao pagamento 630 (seiscentos e trinta) dias-multa** à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado.

A pena privativa de liberdade ora imposta será cumprida no regime **semi-aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, 'b' do Código Penal.

Como consequência natural da sentença condenatória (art. 393, I, do CPP); por força do disposto no art. 59, da Lei nº 11.343/2006 - Nova Lei de Drogas; considerando, ainda, o enunciado na Súmula nº 09, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça; ante a inexistência de fatos novos que desautorizem a manutenção da prisão; e, devido ao fato de terem passado toda a instrução processual encarcerados, para evitar a prática de novos crimes, preservando a ordem pública e assegurando a aplicação da lei penal, **os réus NILSON DA SILVA AZEVEDO e ALDA CURSINA DOS SANTOS não poderão apelar em liberdade.**

É que a **prisão** decorrente da **sentença condenatória recorrível** permanece com sua índole cautelar mesmo com sucedâneo imediato da prisão em flagrante ou da preventiva que justificarem a manutenção do réu preso ao longo da instrução criminal. Dessa forma, essa prisão não

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

*configura antecipação do cumprimento da pena imposta na sentença condenatória, não havendo que se cogitar nesse momento na transferência dos acusados para estabelecimento compatível com o regime semi-aberto imposto. Ademais, ainda não existe nos autos **pena definitiva** que autorize a **execução provisória** que por enquanto, depende do trânsito em julgado para a acusação, ocasião em que o decreto condenatório não poderá mais ser modificado em prejuízo dos réus.*

*Pelos mesmos motivos, entretanto por não estarem evidenciadas quaisquer das hipóteses autorizativas da preventiva e tendo o acusado respondido ao processo em liberdade, **RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA** poderá apelar em liberdade.*

*Sem adentrar ao mérito quanto à possibilidade ou não de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no caso de crimes hediondos e assemelhados, **indefiro** o pedido de **substituição**, porquanto as penas privativas de liberdade aplicadas aos réus são superiores a 4 (quatro) anos, encontrando vedação expressa no art. 44, I, do Código Penal. Ante ao nexu etiológico entre os bens apreendidos e as atividades ilícitas praticadas pelos réus, com fundamento no parágrafo único, do art. 243, da CF, c/c art. 63, da Lei nº 11.343/2006, bem como com suporte em precedentes jurisprudenciais (TRF/1ª Região, ACR 200736010001747/MT, Terceira Turma, DJ DATA: 09/11/2007, p. 78; ACR nº 200635000088086/GO, Terceira Turma, DJ DATA: 16/02/2007, p. 49; ACR nº 200135000083491/GO, Quarta Turma, DJ DATA: 7/6/2005, p. 43), **decreto a perda em favor da União** dos bens e/ou valores apreendidos, conforme Autos de Apresentação e Apreensão constantes dos autos (fls. 16/17), ressalvada a hipótese de direito de terceiro comprovadamente lesado.*

Os valores apreendidos deverão ser destinados diretamente ao FUNAD, nos termos do art. 63, § 2º da Lei nº 11.343/2006.

*Condeno ainda, os réus ao pagamento das custas processuais. Todavia, por serem **beneficiários da justiça gratuita**, o **pagamento** das custas ficará **sobrestado** enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos, ao término do qual estará prescrita a obrigação, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Neste sentido: STJ, EDRESP nº 983244/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 05/05/2008.*

Após o trânsito em julgado desta sentença condenatória, adotem-se as seguintes providências:

- a) lance-se o nome dos condenados no rol dos culpados;*
- b) expeça-se a Guia de Recolhimento para execução das penas;*
- c) oficie-se ao Tribunal Regional Federal (sic) para os fins do art. 15, III da CR/88;*
- d) oficie-se à SENAD, para os fins do que determina o § 4º do art. 63 da Lei nº 11.343/2006.*

P.R.I.

Boa Vista, 13 de janeiro de 2008.” (fls. 359/374).

Esses, portanto, os fundamentos da sentença, à cuja vista impõe-se examinar as razões de recurso dos apelantes.

A materialidade delitiva está devidamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 16/17), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 21/22) e Laudo de Exame em Substância (fls. 103/106), que concluiu tratar, o material apreendido, de cocaína, “*estando inserida na Lista F1 (Substâncias Entorpecentes de Uso Proscrito no Brasil) de acordo com a Resolução*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

da Diretoria Colegiada RDC-19, Agência Nacional de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, 24/03/08, em conformidade com a Portaria nº 344-SVS/MS, de 12/05/98, republicada no DOU, em 01/02/99” (fl. 106).

No que se refere à autoria delitiva, igualmente está devidamente comprovada nos autos.

Da apelação do acusado RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA.

A alegação da defesa no sentido de que o réu confessara a participação no crime, tendo por finalidade proteger o seu sobrinho NILSON DA SILVA AZEVEDO, não merece prosperar.

Com efeito, o réu confessou a sua participação no crime quando foi ouvido por ocasião da audiência de interrogatório do acusado NILSON (fls. 150/151), como testemunha da acusação, tendo sido aditada a denúncia para denunciá-lo como incurso nas penas do art. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

No primeiro interrogatório, fls. 158/159, o acusado confessa sua participação no crime, afirmando, todavia, que seu sobrinho não tinha conhecimento do entorpecente que foi encontrado no carro que estava dirigindo.

Resolveu, em novo interrogatório, confirmando a sua participação, declarar:

“... nenhum dos familiares pediu para mentir e é o peso da consciência que está forçando a dizer a verdade; a verdade é que o declarante e NILSON serviam de mula para transportar garrafas pets com drogas, sendo esta a segunda vez; ela insistiu até que o declarante aceitou transportar a droga; conhece de vista e sabe onde mora o colombiano que forneceu a droga para ela em Santa Elena; queria que ele fosse preso para que ele não faça nenhum mal para si e sua família; chegando em Santa Elena encontraram o colombiano numa casa de câmbio; ela tirou R\$ 16.000,00 e entregou para o cambista; o declarante saiu no Gol preto seguindo o carro do colombiano; na casa do colombiano ele abriu o tanque rapidinho e colocou as seis garrafas; dali foi abastecer o carro e retornou para o supermercado onde tinha deixado NILSON, ALDA e a neta ou sobrinha dela; não levou mais que uma hora para colocar a droga e a gasolina no Gol preto; quando chegou no mercado apenas disse para ALDA que deu tudo certo; em nenhum momento NILSON quis entregar o declarante porque ele é padrinho de sua filha; ele foi porque estava precisando dos R\$ 500,00 que lhe foi prometido; a primeira vez foi no mesmo Gol preto; salvo engano sua irmã tem esse carro há dois ou três meses; da primeira vez ela trouxe duas e meia ou três garrafas com drogas; da primeira vez NILSON também participou, vindo de carona atrás; da primeira vez repartiram R\$ 900,00 entre os dois; da primeira vez deixaram a droga na casa dela e essa também deveria ser o destino dessa segunda; ela mora com bastante gente; lhe falaram que o marido, conhecido como Formigão, um genro de ALDA estão presos por tráfico de drogas; ela comentava que esse genro tinha dado um ‘pino’ ou seja a enganou pegando dinheiro e não a pagou; lhe falaram que ela fornecia droga para a Penitenciária Agrícola.” (fls. 161/162).

Em seu interrogatório judicial, o corréu NILSON DA SILVA AZEVEDO, sobrinho do acusado, afirmou que *“chegando em Santa Elena, seu tio deixou a Zafira e seguiu sozinho no Gol com ALDA, demorando-se uns 40 minutos”* (fl. 153), afirmativa essa que mostra coerência quando o acusado diz em seu interrogatório que saiu no veículo Gol preto com a acusada ALDA para a casa de um colombiano, onde ocorreu a transação do entorpecente, com o acondicionamento das garrafas ‘pets’ com a droga, no respectivo veículo.

Corroborando, ainda, o depoimento do apelante, o depoimento da testemunha da acusação, ROMANO XIMENES DE ALMEIDA, destacando:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

“(...) o depoente estava em patrulhamento com mais três colegas na BR 174, que liga Boa Vista à Venezuela, ocasião em que paravam os veículos que consideravam suspeitos. Em dado momento abordaram o veículo Gol preto, que o primeiro denunciado dirigia, tendo como passageiras, a segunda denunciada, e uma menor, que seria neta da acusada Alda. Os policiais rodoviários federais perceberam que os acusados ficaram nervosos e então decidiram entrevistá-los separadamente, constatando diversas contradições nas narrativas. Outro fato que chamou a atenção foi que, embora os denunciados tenham dito que estavam voltando da Venezuela, onde foram fazer compras, havia pouca mercadoria no interior do veículo, em valores que não compensaria a viagem àquele país vizinho. Após procederem buscas no veículo, inicialmente nada fora constatado, contudo, ao levantarem o banco traseiro, perceberam que o tanque de combustível encontrava-se com os parafusos afrouxados, com indícios de que havia sido aberto. Perguntado ao acusado Nilson se o mesmo havia aberto o tanque, este respondeu que não, mas que havia emprestado o veículo para seu tio na Venezuela, com vistas a abastecer o mesmo (...).” (fl. 232).

No mesmo sentido foi o depoimento da outra testemunha da acusação, JOSÉ AMÉRICO DE BARROS GOMES, onde afirmou:

“(...) além do depoente, havia mais três colegas policiais rodoviários federais, os quais faziam trabalho de rotina, parando alguns veículos para fiscalização, sendo que em um dos veículos parados encontravam-se os dois acusados e uma moça menor de idade. Os carros que trafegam em referida BR, a qual dá acesso à Venezuela, levantam suspeitas de tráfico de drogas e contrabando. O veículo dos acusados estava vindo da Venezuela em direção à Boa Vista. Inicialmente, nada fora encontrado, contudo, após levantarem o banco traseiro, verificaram que haviam mexido na bomba de gasolina, o que levantou mais suspeitas. Além disso, os acusados estavam nervosos e a estória contada por eles, além de contraditória, não fazia sentido, pois teriam ido à Venezuela para comprar poucas mercadorias, de baixo valor. O carro dos acusados foi então levado até uma concessionária e, um funcionário da referida concessionária abriu o tanque, através da bomba, e encontrou seis garrafas de seiscentos mililitros, tipo ‘pet’, contendo uma substância semelhante à pasta base de cocaína.” (fl. 249).

Dessa forma, a participação do apelante está configurada pelo conjunto probatório, não havendo que se falar, como defendido pela defesa, que a confissão do réu seria para proteger seu sobrinho.

Vale ressaltar que, embora a questão humanitária esteja presente, este fato não tem o condão de afastar a conduta dolosa do acusado, que, de forma livre e consciente, praticou o crime.

Da apelação do acusado NILSON DA SILVA AZEVEDO.

Em seu recurso, a defesa não questiona a participação do réu no crime, assegura, todavia, que este não teria agido de forma dolosa.

A tese da defesa não tem amparo na prova dos autos.

Com efeito, a narrativa das circunstâncias do crime revela que o acusado tinha consciência de que estava a transportar algo ilícito, esta consciência não ficou descaracterizada do contexto probatório.

Essa assertiva extrai-se, não só do interrogatório do corréu RAIMUNDO (fls. 161/162), mas também do depoimento das testemunhas da acusação ROMANO XIMENES DE

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

ALMEIDA E JOSÉ AMÉRICO DE BARROS GOMES (fls. 232/233 e 249/250), onde, respectivamente, afirmaram:

“(...) a verdade é que o declarante e NILSON serviam de mula para transportar garrafas pets com drogas, sendo esta a segunda vez; ela insistiu até que o declarante aceitou transportar a droga; (...) em nenhum momento NILSON quis entregar o declarante porque ele é padrinho de sua filha; ele foi porque estava precisando dos R\$ 500,00 que lhe foi prometido; a primeira vez foi no mesmo Gol preto; salvo engano sua irmã tem esse carro há dois ou três meses; da primeira vez ela trouxe duas e meia ou três garrafas com drogas; da primeira vez NILSON também participou, vindo de carona atrás; da primeira vez repartiram R\$ 900,00 entre os dois (...)” (fls. 161/162).

“(...) No caminho o acusado Nilson confessou que poderia existir algo no tanque de combustível, contudo negou a propriedade de tal mercadoria. (...) Em dado momento o acusado Nilson disse que a droga pertenceria à acusada Alda, que lhe pagaria quinhentos reais pelo transporte.” (fls. 232/233).

“(...) Antes de chegar à concessionária, o acusado Nilson confessou para o policial Ximenes e o ora depoente, que sabia da existência de alguma coisa no tanque de gasolina, mas que não sabia de que se tratava. O acusado Nilson alegou que receberia quinhentos reais para levar a acusada Alda e a outra ocupante do veículo de Boa Vista para Santa Helena e vice-versa.” (fls. 249/250).

Dessa forma, não há dúvida que o acusado tinha conhecimento de que transportava o entorpecente.

Da apelação da acusada ALDA CURSINA DOS SANTOS.

Sustenta a defesa da ré que as provas que dão suporte à condenação da apelante são contraditórias. No entanto, não é o que se extrai do contexto probatório.

Destarte, a prova da participação da apelante no delito está caracterizada tanto pela confissão do corréu RAIMUNDO, como pelo depoimento das testemunhas da acusação que corroboram o depoimento daquele.

Em relação à participação da ré no crime, afirmou o corréu RAIMUNDO NONATO:

“(...) ela insistiu até que o declarante aceitou transportar a droga; conhece de vista e sabe onde mora o colombiano que forneceu a droga para ela em Santa Elena; queria que ele fosse preso para que ele não faça nenhum mal para si e sua família; chegando em Santa Elena encontraram o colombiano numa casa de câmbio; ela tirou R\$ 16.000,00 e entregou para o cambista; o declarante saiu no Gol preto seguindo o carro do colombiano; na casa do colombiano ele abriu o tanque rapidinho e colocou as seis garrafas; dali foi abastecer o carro e retornou para o supermercado onde tinha deixado NILSON, ALDA e a neta ou sobrinha dela; não levou mais que uma hora para colocar a droga e a gasolina no Gol preto; quando chegou no mercado apenas disse para ALDA que deu tudo certo; em nenhum momento NILSON quis entregar o declarante porque ele é padrinho de sua filha; ele foi porque estava precisando dos R\$ 500,00 que lhe foi prometido; a primeira vez foi no mesmo Gol preto; salvo engano sua irmã tem esse carro há dois ou três meses; da primeira vez ela trouxe duas e meia ou três garrafas com drogas; da primeira vez NILSON também participou, vindo de carona atrás; da primeira vez repartiram R\$ 900,00 entre os dois; da primeira vez deixaram a droga na casa dela e essa também deveria ser o destino dessa segunda (...)” (fl. 162).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

Corroborando a afirmativa do corrêu, declarou a testemunha da acusação ROMANO XIMENES DE ALMEIDA:

“Em dado momento o acusado Nilson disse que a droga pertenceria à acusada Alda, que lhe pagaria quinhentos reais pelo transporte.” (fls. 233).

No mesmo sentido afirmou a testemunha da acusação JOSÉ AMÉRICO DE BARROS GOMES, quando declarou:

“(...) O motorista do veículo acusou a passageira Alda de ser a proprietária do material encontrado. (...) O acusado Nilson alegou que receberia quinhentos reais para levar a acusada Alda e a outra ocupante do veículo de Boa Vista para Santa Helena e vice-versa. O pagamento seria feito pela acusada Alda.” (fls. 249/250).

Assim, a condenação está alicerçada em provas que refutam a tese da defesa.

Nesse contexto fático probatório, tenho como provada a materialidade e autoria delitivas, de todos os acusados, ressaíndo firme a convicção de que todos eles praticaram o crime com conhecimento da ilicitude do fato.

Quanto à dosimetria da pena, em relação a cada um dos apelantes, estabeleceu o magistrado em sua sentença:

“- RÉU NILSON DA SILVA AZEVEDO

*O réu agiu com **culpabilidade** comum ao crime de tráfico internacional de drogas. Sua conduta merece reprovação, visto que nas circunstâncias era-lhe exigível respeito à norma. Não possui **antecedentes criminais**. Nada foi apurado nos autos a respeito da **conduta social e personalidade** do acusado. Os **motivos** e as **circunstâncias** dos crimes são as inerentes ao delito em questão, ou seja, o desejo de conseguir lucro fácil. As **consequências** não lhe favorecem, em face da qualidade da droga (maior potencialidade lesiva) e da quantidade considerável de cocaína apreendida.*

Na primeira fase de fixação da pena (pena-base), entendo que esta deva permanecer no mínimo legal estabelecido pelo legislador, dada a participação de somenos importância do acusado que consistiu unicamente na condução do veículo que transportava a droga.

*Desse modo, considero **suficiente** e **necessário** para reprovação e prevenção do delito, previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, fixar a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.*

*Ausentes circunstâncias **agravantes** ou **atenuantes**, assim como **causas de diminuição** de pena.*

*Reconheço a presença da **causa de aumento** de pena prevista no art. 40, I da Lei nº 11.343/2006 e majoro a pena em 1/6 (um sexto), ficando esta fixada **definitivamente** em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa** à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado.*

*A pena privativa de liberdade ora imposta será cumprida no regime **semi-aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, ‘b’ do Código Penal.*

- RÉ ALDA CURSINA DOS SANTOS

*A ré agiu com **culpabilidade** comum ao crime de tráfico internacional de droga. Sua conduta merece reprovação, visto que nas circunstâncias era-lhe exigível respeito à norma. Não há anotações em seu boletim de **antecedentes criminais**. Nada foi apurado nos autos a respeito da **conduta social e personalidade** da acusada. Os **motivos** do crime são*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

*inerentes aos delitos em questão, ou seja, o desejo de conseguir lucro fácil. As **circunstâncias** são graves, considerando a forma de acondicionamento da droga em garrafas pet's para transporte dentro do tanque de combustível do veículo.*

*As **consequências** não lhe favorecem, em face da qualidade da droga (maior potencialidade lesiva) e da quantidade considerável de cocaína apreendida. Na primeira fase de fixação da pena (pena-base), entendo que se deva extrapolar o mínimo legal estabelecido pelo legislador, porquanto as circunstâncias judiciais analisadas não lhe são todas favoráveis, sobretudo pelo fato de ser a acusada a proprietária da droga transportada. Desse modo, pelo crime de **tráfico ilícito de drogas**, considero suficiente e necessário para reprovação e prevenção do delito, previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, fixar a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 650 (seiscentos e cinqüenta) dias-multa.*

*Ausentes circunstâncias **agravantes** ou **atenuantes**, assim como **causas de diminuição** de pena.*

*Reconheço a presença da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I da Lei nº 11.343/2006 e majoro a pena em 1/6 (um sexto), ficando esta fixada **definitivamente em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento 760 (setecentos e sessenta) dias-multa** à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado.*

*A pena privativa de liberdade ora imposta será cumprida no **regime semi-aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal.*

- RÉU RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA

*O réu agiu com **culpabilidade** comum ao crime de tráfico internacional de drogas. Sua conduta merece reprovação, visto que nas circunstâncias era-lhe exigível respeito à norma. Não possui **antecedentes criminais**. Nada foi apurado nos autos a respeito da **conduta social e personalidade** do acusado. Os **motivos** do crime são inerentes ao delito em questão, ou seja, o desejo de conseguir lucro fácil. As **circunstâncias** são graves, considerando-se a forma de acondicionamento da droga em garrafas pet's para transporte dentro do tanque de combustível do veículo. As **consequências** não lhe favorecem, em face da qualidade da droga (maior potencialidade lesiva) e da quantidade considerável de cocaína apreendida.*

Na primeira fase da fixação da pena (pena base), entendo que se deva extrapolar o mínimo legal estabelecido pelo legislador, porquanto as circunstâncias judiciais analisadas não lhe são todas favoráveis, sobretudo pelo fato de ter sido o réu o responsável pela camuflagem da droga para transporte no tanque de combustível do veículo.

*Desse modo, pelo crime de **tráfico ilícito de drogas**, considero **suficiente** e **necessário** para reprovação e prevenção do delito, previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, fixar a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.*

*Verifico na espécie a incidência da **atenuante genérica** prevista no art. 65, III, 'd' do Código Penal, razão pela qual **diminuo** a pena em 1/6 (um sexto), ficando a mesma fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias e ao pagamento de 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa.*

*Ausentes circunstâncias **agravantes**, assim como **causas de diminuição** de pena previstas no Código Penal.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

*Reconheço, por fim, a presença da **causa de aumento** de pena prevista no art. 40 , I da Lei nº 11.343/2006 e majoro a pena em 1/6 (um sexto), ficando esta fixada **definitivamente em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dias de reclusão e ao pagamento 630 (seiscentos e trinta) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado.***

*A pena privativa de liberdade ora imposta será cumprida no regime **semi-aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, 'b' do Código Penal." (fls. 367/371).*

A dosagem da pena aplicada aos acusados está em consonância com o que determina o art. 59 do Código Penal e a legislação pertinente ao caso em exame, merecendo apenas um pequeno reparo quanto a não aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tráfico, no que pertinente, no ponto, o inconformismo dos apelantes.

Quanto à causa de diminuição vindicada pelos apelantes, dispõe o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, **verbis**:

"Art. 33. (...)

*§ 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."*

Ao exame dos autos, verifica-se que, de fato, os réus, ora apelantes, são primários, de bons antecedentes, e não há registro de que se dediquem a atividades criminosas nem que integre organização criminosa, razão por que fazem jus à causa de diminuição prevista no aludido dispositivo da Lei de Entorpecente.

Assim considerando, passo a aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

A pena-base do acusado **RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA** foi fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, que, em razão da atenuante da confissão (CP, art. 65, III, "d"), ficou reduzida em 1/6, ficando estabelecida em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa.

Considerando a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, reduzo a pena em 1/2 (metade), pelo que fica estabelecida em 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, e ao pagamento de 270 (duzentos e setenta) dias-multa.

Tendo em vista a causa de aumento do art. 40, I, da Lei de Entorpecente, estabelecida na sentença em 1/6 (um sexto), **fixo a pena definitiva do acusado em 02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e ao pagamento de 315 (trezentos e quinze) dias-multa.**

A pena-base do acusado **NILSON DA SILVA AZEVEDO** foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Em face da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, reduzo a pena em 1/2 (metade), pelo que fica estabelecida em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

Considerando a causa de aumento do art. 40, I, da lei de entorpecente, estabelecida na sentença em 1/6 (um sexto), **fixo a pena definitiva do acusado em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa.**

A ré ALDA CURSINA DOS SANTOS teve sua pena-base fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

Em face da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, reduzo a pena em 1/2 (metade), pelo que fica estabelecida em 02 (dois) anos e 11(onze) meses de reclusão e ao pagamento de 325 (trezentos e vinte e cinco) dias-multa.

Considerando a causa de aumento do art. 40, I, da lei de entorpecente, estabelecida na sentença em 1/6 (um sexto), **fixo a pena definitiva da acusada em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e ao pagamento de 379 (trezentos e setenta e nove) dias-multa.**

Por fim, no que se refere ao regime de cumprimento de pena, estabelecido na sentença como sendo o semi-aberto, onde buscam as defesas dos réus RAIMUNDO NONATO OLIVEIRA DA SILVA e NILSON DA SILVA AZEVEDO seja fixado no regime inicialmente aberto, melhor sorte não os socorre.

Com efeito, o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, ostentava a seguinte redação:

“Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

(...)

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado. (...).” (grifos nossos).

O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 82.959-SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, em sessão realizada no dia 23.02.2006, por seis votos a cinco, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, que proibia, até então, a progressão de regime de cumprimento de pena para os casos de crimes hediondos.

Entendeu-se que a vedação de progressão de regime prevista na norma impugnada afronta o direito à individualização da pena (CF, art. 5º, LXVI), já que, ao não permitir que se considerem as particularidades de cada pessoa, a sua capacidade de reintegração social e os esforços aplicados com vistas à ressocialização, acabam tornando inócua a garantia constitucional.

Esse o teor do acórdão:

“PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – RAZÃO DE SER.

A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA – CRIMES HEDIONDOS – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – ÓBICE – ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 – INCONSTITUCIONALIDADE – EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL.

Conflita com a garantia da individualização da pena – artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90” (Rel. Min. Marco Aurélio, publicado no DJ de 01/09/2006).

No caso, a inconstitucionalidade declarada pelo STF apenas diz respeito à impossibilidade da progressão, não, porém, ao regime inicial, que, na forma do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, é sempre o fechado, inclusive com a nova redação que lhe deu a Lei nº 11.464/2007, onde passou a ostentar a seguinte redação:

“Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (...).” (grifei).

Nesse sentido, tem caminhado a jurisprudência desta Quarta Turma, conforme se extrai das ementas dos seguintes julgados:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 12 DA LEI 6.368/76. ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90. CUMPRIMENTO DE PENA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 82.959-SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, em sessão realizada no dia 23.02.2006, por seis votos a cinco, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, que proibia, até então, a progressão de regime de cumprimento de pena para os casos de crimes hediondos, de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.

2. A inconstitucionalidade declarada pelo STF diz respeito apenas à impossibilidade da progressão, não, porém, ao regime inicial, que, na forma do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, é sempre o fechado, inconciliável com a substituição da reprimenda.

3. Apelo ministerial parcialmente provido tão-somente para vedar a substituição da reprimenda, mantendo, no entanto, o regime inicialmente fechado, admitindo a progressão (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90).”

(ACR nº 2004.33.00.019798-0/BA, Rel. Desemb. Fed. Hilton Queiroz, 4ª Turma do TRF 1ª Região, DJ 11/09/2007).

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 12 C/C ART. 18, I, E ART. 16 DA LEI 6.368/76. TRÁFICO INTERNACIONAL. CARACTERIZAÇÃO. USUÁRIO DE DROGA. APLICAÇÃO DO TEXTO DA NOVA LEI DE TÓXICO, 11.343/2006, ART. 28. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME SEMI-ABERTO FIXADO NA SENTENÇA QUE SE COMPATIBILIZA COM O QUANTO DA PENA. CP, ART. 33, § 2º, “B” e § 3º. NOVA REDAÇÃO DADA AO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90. CUMPRIMENTO DE PENA. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. LEI 11.464/2007. LEI POSTERIOR AO FATOS. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. PENA DE MULTA. ATENDIMENTO DO ART. 49 C/C O ART. 59.

1. Provadas a materialidade e a autoria do delito, mostra-se escorreita a condenação por infração à norma incriminadora.

2. Indemonstrado ser o réu apenas usuário de droga, inacolhível é a sua pretensão de desclassificação do delito de tráfico internacional, previsto no art. 12, para o descrito no art. 16 (porte de substância entorpecente para uso próprio), todos da Lei nº 6.368/76.

3. A pena deverá ser cumprida em regime inicial fechado, à vista do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, já que a declaração de inconstitucionalidade com que atingido pelo STF apenas diz respeito à impossibilidade de progressão no resgate da sanção corporal.

4. Pena de multa que, fixada na sentença condenatória de acordo com a situação econômica do réu, compatibiliza-se com os dispositivos orientadores da norma penal (CP, arts. 49 e 60).

5. Apelação do Ministério Público parcialmente improvida.

6. Apelação do acusado parcialmente provida.”

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.42.00.001537-4/RR

(ACR 2006.37.00.003791-0/MA, Rel. Desemb. Fed. Hilton Queiroz, 4ª Turma do TRF 1ª Região, DJ 14/08/2007).

Em assim sendo, não obstante tenha a sentença fixado o regime inicialmente semi-aberto para o cumprimento das penas, permanece como fixado no decreto condenatório, uma vez que não houve recurso da acusação quanto a matéria.

Diante do exposto, dou parcial provimento às apelações dos acusados na forma da motivação do voto.

É o voto.