

PRISÃO PREVENTIVA

RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES

CONCURSO DE CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO — COMO DEVE PROCEDER O JUIZ

RESUMO

- Sem razão, data venia, a apelante, ao pretender a exacerbação da pena tendo em vista suposta associação (art. 18, III, da Lei 6.368/76), porque não restou demonstrado seu suporte fático, valendo, no ponto, transcrever, por sua precisão, os seguintes fundamentos contidos no parecer do Procurador Regional da República, ilustre Dr. Tomaz Henrique Leonardos, a saber, f.: "Para que se configure a causa especial de aumento de pena inscrita no inc. III do art. 18 da Lei 6.368/77, necessário é a identificação de todos os co-participantes da conduta delitiva, pois no processo penal vige o princípio da verdade real, mormente em se tratando, como é o caso da ré, de pessoa que tem reduzida a capacidade de autodeterminação. No caso em espécie, o apelante pretende que se agrave a pena imposta a ré pelo fato de ter ela supostamente participado de associação criminosa. Contudo, o apelante não consegue demonstrar de forma cabal que esta associação efetivamente se deu, identificando os terceiros meliantes. Em que pese ter a ré declarado em sede de interrogatório prenomes e alcunhas de pessoas que lhe financiaram a estada no Brasil, e lhe pagaram recompensa, tais declarações não ganharam a força de certeza que o princípio da verdade real exige para o caso em tela, uma vez que a declarante está na condição de semi-imputabilidade. Vale lembrar a lição do Prof. FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, para quem 'no Processo Penal o Juiz tem o dever de investigar a verdade real, procurar saber como os fatos se passaram na realidade, quem realmente praticou a infração e em que condições a perpetrou, para dar base certa a justiça'. Ainda que se tenha como provada a co-participação dos terceiros citados no interrogatório, hipótese que só remotamente se admite, a causa especial de aumento de pena prevista no inc. III do art. 18 da Lei Antitóxicos não incidiria posto que o inciso se refere aos delitos decorrentes de associação, e não às hipóteses de mero concurso de pessoas do art. 29 do CP. O fato típico exige que haja uma mínima estabilidade entre os participantes, exigência esta que tão pouco restou comprovada. Nesse sentido é que MENNA BARRETO ensina que 'na verdade, o item alude, propositadamente, ao vocábulo associação, e não à expressão concurso de agentes, como poderia parecer mais indicada. É que, se consagrasse esta última, abrangida estaria também a participação na co-autoria, assim como, do mesmo modo, reconhecível seria o cúmulo material na hipótese de o crime de tráfico ser praticado em decorrência de associação, pois esta constitui delito autônomo'. Se hipoteticamente for ultrapassada toda a questão probatória e a de pressupostos de incidência da norma agravadora, a douda sentença ainda assim terá de permanecer irretocável, pois, consoante o disposto no par. ún. do art. 68 do CP, quando houver concurso entre mais de uma causa de aumento ou de diminuição o Juiz pode limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo a que mais aumente ou a que mais diminua. A interpretação que se deve dar ao dispositivo em comento é a de que 'embora o parágrafo empregue a expressão pode, a aplicação da causa de aumento ou de diminuição é obrigatória, desde que presentes os requisitos legais'. Assim a douda sentença atuou bem ao aplicar somente a causa de aumento prevista no inc. I (tráfico internacional), deixando de aplicar o inc. III. Primeiro para não contrariar o par. ún. do art. 68 do CP, e segundo para não fazê-la incidir em circunstâncias incertas". - Conclusão - Ante o exposto, tudo bem visto e examinado, nego provimento ao recurso. - É o voto. Ac. de 23-03-1999 DJ de 25-05-1999 Revista dos Tribu

EMENTA

Nos termos do par. ún. do art. 68 do CP, havendo concurso entre causas especiais de aumento ou

diminuição da pena, deve o Juiz limitar-se a uma delas, prevalecendo a que mais aumente ou a que mais diminua a reprimenda.