



Número: **0011759-49.2018.8.14.0006**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Última distribuição : **04/05/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Tráfico de Drogas e Condutas Afins**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CLELMA MARTINS ABREU (APELANTE)	
JUSTIÇA PÚBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	DULCELINDA LOBATO PANTOJA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13482721	03/04/2023 10:19	Acórdão	Acórdão
12760095	03/04/2023 10:19	Relatório	Relatório
12760098	03/04/2023 10:19	Voto do Magistrado	Voto
12760100	03/04/2023 10:19	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0011759-49.2018.8.14.0006

APELANTE: CLELMA MARTINS ABREU

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR(A): Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. VIABILIDADE *IN CASU*. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO RECURSAL. REFORMA OUTRAS, DE OFÍCIO, NA DOSIMETRIA DA PENA DA APELANTE. PERDA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso; corrigindo, de ofício, a dosimetria da pena da apelante, e, reconhecendo, conseqüentemente, a prescrição superveniente da pretensão punitiva do Estado, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.



Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

PROCESSO Nº 0011759-49.2018.8.14.0006

2ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA

APELANTE: CLELMA MARTINS ABREU

DEFENSOR PÚBLICO: ARQUISE JOSÉ F. DE MELO

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA

RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Clelma Martins Abreu, irresignada com os termos da r. sentença condenatória proferida pelo Juízo da 5ª Vara Criminal de Ananindeua, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputava àquela, a prática do crime disposto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Na exordial (Id. 5066618 - Págs. 2/5), consta *ipsis litteris*:

Consta no Inquérito Policial que, no dia 25 de setembro de 2018, por volta das treze horas e vinte minutos, a indiciada CLELMA MARTINS ABREU fora detida em flagrante delito por trazer consigo 03 (três) tabletes acondicionados em filme plástico transparente, contendo em seu interior erva seca prensada, constituído por restos de folhas, talos hastes, e sementes, de coloração castanho, pesando no total de 983g (novecentos e oitenta e três gramas), positivo para substância Delta-9-THC (Delta – 9-Tetrahydrocannabinol) princípio ativo do vegetal Cannabis sativa L, pertencente ao grupo dos Cannabinóides, vulgarmente conhecido por MACONHA, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, eis que a substância é entorpecente, conforme Convenção única sobre entorpecentes de 1961 (decreto nº 54.216/64), podendo causar dependência física e/ou psíquica a quem dela fizer uso, estando relacionada



na Lista de Substâncias Entorpecentes de Uso Proscrito no Brasil, constante da Portaria SVS/MS nº 344 de 12 de maio de 1998, bem como, na Resolução da ANVISA/MS RDC nº 36, datada de 03/08/2011, individualizadas para venda. Fato ocorrido em via pública, na independência com a Quinta das Garmitas, Centro, Ananindeua/PA.

Por ocasião dos fatos, o Policial Marcelo Braga Conde, na companhia do SD. Brener e do SD. Davi, estavam em ronda na moto patrulhamento, quando ao passarem pela Avenida Independência, próximo a quinta das garmitas, vislumbraram em uma bicicleta um casal em atitude suspeita.

Ato contínuo, os policiais realizaram inicialmente a abordagem no nacional Cleber Pereira Conceição e com este nada fora encontrado, em seguida ao procederem a revista na Indiciada, fora encontrado em sua bolsa três pedaços de erva seca prensada com características de maconha.

A imputada confessou a autoria delitiva e informou que seu companheiro Cleber não sabia que esta comercializava drogas.

(...)

Houve o recebimento da denúncia (Id. 5066619 - Págs. 2/3), seguido da defesa prévia, a qual foi apresentada por advogado particular (Id. 5066621 - Pág. 1).

Sobreveio audiência, na qual se ouviram 02 (duas) testemunhas de acusação, bem como se interrogou a denunciada (Id. 5066622 - Págs. 5/6).

As partes apresentaram memoriais (Id. 5066623 - Págs. 2/7 e 9/10).

Ao prolatar a sentença (Id. 5066624 - Págs. 1/8), a juíza *a quo* convenceu-se pela procedência da pretensão punitiva do Estado exposta pelo *dominus litis*, condenado a apelante à sanção de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa.

As razões recursais voltaram-se à aplicação do tráfico privilegiado (Id. 5066625 - Págs. 7/10).

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção *in totum* da decisão recorrida (Id. 5066625 - Págs. 15/20).

Em segunda instância, por distribuição, coube a mim a relatoria do feito (Id. 5066626 - Pág. 4).

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso (Id. 5066626 - Págs. 11/15).

É o relatório do necessário.

À Douta Revisão, com sugestão de inclusão em pauta no plenário virtual.

VOTO

VOTO



O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

01- DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A apelação encontra-se adequada, tempestiva, com interesse da parte e legitimidade desta de recorrer. Preenchidos, por conseguinte, os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, deve ser conhecida.

02 – DA DOSIMETRIA DA PENA. DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 NA RAZÃO DE 2/3.

A individualização da pena é uma atividade discricionária do julgador e se sujeita à revisão somente em face de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao magistrado *ad quem* fazê-lo com suas próprias ponderações, posto que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz *a quo*. Nesses termos:

“O amplo efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, ainda que em julgamento de recurso exclusivo da Defesa, a alterar e/ou incrementar a fundamentação da sentença, desde que o desfecho não agrave o quantum final de pena fixado” (RHC nº 190.134/PB-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 26/5/21).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETORES JUDICIAIS NEGATIVADOS. CULPABILIDADE. MODUS OPERANDI. DESFERIMENTO DE INÚMEROS GOLPES DE FACA POR TODO O CORPO DA VÍTIMA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTO QUE, POR SI SÓ, AUTORIZA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/6. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial, não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação do recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida.

2. Este Sodalício possui o entendimento de que, em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, apresentar nova fundamentação, desde que não seja agravada a situação do recorrente (AgRg no HC n. 499.041/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019).

3. A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Sodalício é firme no sentido de que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o



cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa (AgRg no HC n. 437.108/ES, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 1º/7/2019).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.955.048/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 2/5/2022) (grifei)

Vejamos, *in verbis*, o trecho correlato do ato (Id. 5066624 - Págs. 4/6):

a) **PRIMEIRA FASE: Circunstâncias Judiciais – Art. 59 do CPB e 42 da Lei n.º 11.343/06.**

Culpabilidade: a ré agiu com culpabilidade normal a espécie, nada tendo a se valorar - circunstância neutra.

Antecedentes criminais: não há registro de sentença condenatória definitiva com data anterior a data do presente fato – tal circunstância não será valorada.

Conduta social e personalidade: não há elementos que permitam a valoração. Assim, considero neutra esta circunstância.

ü Motivos: são os naturalmente decorrentes do tipo, que é o desejo de lucro fácil - circunstância neutra;

Circunstâncias: não há qualquer circunstância acessória que influencie na gravidade do crime - circunstância neutra; Consequências: desconhecidas, não havendo fato relevante a se destacar - considero neutra esta circunstância.

Comportamento da vítima: não há se falar em contribuição do comportamento da vítima para o crime quando esta é a saúde pública – circunstância neutra.

Assim, seguindo as diretrizes dispostas no art. 42, da Lei 11.343/06, que determina que o juiz deve levar em conta quando da fixação pena, com preponderância sobre o art. 59, do CP, a natureza, a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente, fixo a pena base no patamar de 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.

b) **SEGUNDA FASE: Circunstâncias Atenuantes e Agravantes. Inexistem circunstâncias agravantes de pena, havendo, entretanto, uma circunstância atenuante, a qual é a da confissão, previstas no art.65, III, alínea d' do CPB, porém, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal previsto em abstrato para o tipo, deixo de valorá-las, em observância a Súmula 231 do STJ, pelo que mantenho a pena intermediária em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.**

c) **TERCEIRA FASE: Causas de aumento e de diminuição. Inexistem causas de aumento e diminuição da pena. Incabível ainda, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, posto que a ré responde por outro processo criminal pelo crime de homicídio, na Vara do Tribunal de Juri da comarca de Ananindeua (proc. nº 0006614- 51.2014.814.0006), não preenchendo o requisito de não se dedicar a atividade criminosa.**



Assim, fixo, em definitivo, a ré CLELMA MARTINS ABREU a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um equivalente ao mínimo legal. Atendendo ao disposto no art. 33, § 2º, 'b', o regime inicial de cumprimento de pena é o REGIME SEMIABERTO.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, vez que, não foram preenchidos os requisitos constantes no art.44 do Código Penal Brasileiro. (grifei)

Na primeira fase, não houve valoração negativa de nenhuma circunstância judicial descrita no art. 59, tendo a magistrada sentenciante mantido a pena no mínimo legal, **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

Embora o juízo *a quo* não tenha sobrepesado a quantidade da droga apreendida, com base no artigo 42 da Lei 11.343/2006, esta não pode passar despercebida, *in casu*; pois é considerável - 983 (novecentos e oitenta e três) gramas (Ids. 5066615 - Pág. 11 e 5066622 - Págs. 3/4) - de modo a justificar sua valoração negativa.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO DA ORIGEM QUE INDEFERE O PLEITO LIMINAR. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 691/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada de que não cabe habeas corpus ante decisum que indefere liminar no writ precedente, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal), o que não ocorre na espécie, sobretudo porque, ao que parece, a prisão está amparada na gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de entorpecente apreendido, a saber, cerca de 900g (novecentos gramas) de maconha.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 578.047/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 9/6/2020.)

Logo, considerando a negatização de 01 (uma) circunstância judicial, preponderante, **fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) anos de reclusão, mais 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa**, com fulcro na Súmula nº 23 de e. TJPA.

Na segunda fase, corretamente, foi reconhecida só a atenuante da confissão espontânea, no entanto, não foi utilizada em razão do óbice da Súmula nº 231 do STJ, visto que a reprimenda já estava no mínimo legal. No entanto, diante da reforma acima realizada, aplico a referida, redimensionando a pena para **05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, mais 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.**

Agora, no que tange à terceira fase, conquanto ausente, de fato, causa de aumento de pena, a magistrada sentenciante não reconheceu a minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 em razão da apelante ostentar contra si o processo criminal nº 006614-51.2014.814.0006, o que demonstrava sua dedicação criminoso.



No entanto, verifico que o processo apontado se encontra em andamento (sem sentença condenatória transitada em julgado), não podendo ser utilizado para afastar o tráfico privilegiado ante violação ao princípio constitucional da não culpabilidade.

Assim já se manifestou nossa Suprema Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - **O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II - A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III- Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 1283996 DF 0722122-30.2019.8.07.0001, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 11/11/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 03/12/2020)**

Ademais, constato que não há condenação transitada em julgado, em desfavor da apelante, nos processos elencados em sua folha de antecedentes (Id.5066623 – Pág. 13/14), nem junto ao sistema Libra e PJE.

Diante desse contexto, por ser a ré primária, não ostentar maus antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa, conforme o que é possível apreender nos presentes autos, aplico a aludida benesse a apelante no seu patamar máximo, ou seja, em 2/3 (dois terços), visto que não há outro elemento apto a justificar a imposição em fração diferente.

Para mais fundamentar:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. EMPREGO CONCOMITANTE DA QUANTIDADE DE DROGA PARA O AUMENTO DA PENA-BASE E MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. "BIS IN IDEM". NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.887.511/SP, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, entendeu, alinhando-se ao STF, que **a natureza e quantidade da droga são fatores a serem considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena.**

2. Embora a quantidade e a natureza do entorpecente permitam a modulação da fração de redução de pena, tais elementos foram valoradas para aumentar a pena-base, **afigurando-se imprópria a utilização concomitante para alterar o patamar estabelecido pela causa de**



diminuição, sob pena de "bis in idem".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 753.526/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.)

Dessa maneira fixo a pena definitiva em **01 (um) ano, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de reclusão, mais 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa.**

O valor unitário dos dias-multa deve permanecer em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito – presumível é a baixa condição econômica da apelante.

Preservo o regime inicial de cumprimento de pena da apelante no **semiaberto**, levando em conta a quantia da reprimenda privativa de liberdade da apelante e a presença de valoração negativa de circunstância judicial preponderante, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea c, e §3º, do Código Penal.

Não substituo, por fim, a pena privativa de liberdade do apelante por restritivas de direito, haja vista que a quantidade de droga apreendida com o apelante indica tal inadequação, tudo com fulcro no artigo 44 do Código Penal.

Pela mesma razão, entendo inaplicável ao caso a suspensão prevista no artigo 77 do Código Penal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PRESENÇA DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE EVIDENCIEM A DEDICAÇÃO DO RÉU ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CABÍVEL O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. A quantidade de entorpecentes (art. 42 da Lei de Drogas), utilizada pela Jurisdição ordinária para exasperar a pena-base, foi devidamente considerada para justificar a fixação do regime inicial imediatamente mais gravoso do que aquele previsto de acordo com o quantum da pena reclusiva, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, além de amparar a negativa de substituição da pena, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 779.319/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 2/2/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA A CONDENAÇÃO.



REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO IDÔNEO E SUFICIENTE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico de drogas. Diante desse quadro, aplica-se o entendimento segundo o qual o habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação.

Precedentes.

2. O estabelecimento do regime inicial semiaberto foi suficientemente motivado na decisão agravada, após a redução da pena do paciente para patamar inferior a 4 anos de reclusão, com base na expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria de parte das drogas apreendidas, parâmetro que foi adequadamente sopesado na primeira fase da dosimetria, tudo em conformidade com o disposto no art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

Precedentes.

3. Constando da decisão agravada ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em virtude do não cumprimento do requisito disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal, em razão da expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria das drogas apreendidas, também resulta inviável a suspensão condicional da pena, ante o não implemento do espelhado requisito constante do inciso II do art. 77 do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 687.428/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

03 – DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO

Diante desse novo contexto, de ofício, faz-se reconhecível o transcurso do tempo relativo à pretensão punitiva do Estado.

Imperioso transcrever, com destaques meus, as redações dos artigos 109, 110, 114, e 117 do Código Penal, aplicáveis ao presente caso:

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Art. 109. **A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).**

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - **em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo**



superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. [\(Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010\).](#)

Prescrição das penas restritivas de direito

Parágrafo único - **Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 1º **A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.** [\(Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010\).](#)

§ 2º [\(Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010\).](#)

Prescrição da multa

Art. 114 - **A prescrição da pena de multa ocorrerá:** [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; [\(Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

II - **no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.** [\(Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

Redução dos prazos de prescrição

Art. 117 - **O curso da prescrição interrompe-se:** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - pela pronúncia; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

III - pela decisão confirmatória da pronúncia; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

IV - **pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;** [\(Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007\).](#)

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

VI - pela reincidência. [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 2º - **Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Ora, conforme apreendo dos autos:

- o fato criminoso ocorreu em 25/09/18 (Id. 5066618 - Pág. 2);



- a sentença data de 24/01/19 (Id. 5066624 - Pág. 8) e há ato de Secretaria, com data de 25/01/19 (Id. 5066625 - Pág. 1);
- o Ministério Público permaneceu silente;
- reformado, agora, o julgado de primeira instância, a pena privativa de liberdade do apelante passou para 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de reclusão.

Nesse contexto, o lapso temporal para se verificar a prescrição intercorrente é de 04 (quatro) anos (artigo 109, inciso V, c/c artigo 110, §1º, c/c artigo 114, inciso II, todos do Código Penal), contados a partir da publicação da sentença condenatória (artigo 117, inciso IV, do Código Penal). Dali, até então, passaram-se mais de 04 (quatro) anos.

Logo, o direito de punir do Estado se esvaiu no tempo.

Para melhor fundamentar:

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INCABÍVEL. POSICIONAMENTO DO PARQUET EM PARECER. POSSIBILIDADE. (2) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 117, IV, DO CÓDIGO PENAL. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO. PRECEDENTES.

1. Na Lei n. 8.038/1990, não há previsão de contrarrazões ao recurso ordinário em habeas corpus, sendo prescindível a intimação do Ministério Público estadual para apresentar resposta ao recurso da defesa, suprida essa falta pela manifestação do Subprocurador-Geral da República em sede de parecer.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do artigo 117, inciso IV, do Código Penal, a prescrição se interrompe na data da publicação da sentença em cartório, ou seja, de sua entrega ao escrivão, e não da intimação das partes ou publicação no órgão oficial.

3. Recurso ordinário desprovido. (Sem destaques no original) (STJ, RHC 59.830/MA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015) (grifei)

APELAÇÃO PENAL. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REQUERIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS SOBRE A AUTORIA DELITIVA. PRETENSÃO INFUNDADA. Demonstrada a existência de provas seguras quanto a autoria do crime de tráfico de drogas, depoimento de policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado em consonância com a prova dos autos. REANÁLISE DA DOSIMETRIA PENAL. Prospera em parte. Pena-base que deve ser mantida. Necessidade de se aplicar ao caso a atenuante da menoridade relativa, já que menor de 21 anos de idade à época do crime. Quantum da diminuição do tráfico privilegiado mantido no mesmo patamar. Face a aplicação da menoridade relativa, a pena definitiva resulta em 03 anos de reclusão e 300 dias-multa, a ser cumprida em regime aberto. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. Considerando o quantum da pena resultante, prescreve em 08 anos, o qual reduz-se pela metade, a teor do artigo 115 do CPB. Assim da



sentença condenatória 23/04/2017, com a devida publicidade, até os dias atuais passaram-se mais de cinco anos, tempo superior ao reconhecimento da prescrição. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, E POR CONSEQUINTE, RECONHECER A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO.

(12216882, 12216882, Rel. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS, Órgão Julgador 3ª Turma de Direito Penal, Julgado em 2022-12-15, Publicado em 2022-12-15)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, conheço e dou provimento ao recurso de apelação; corrigindo, de ofício, a dosimetria da pena do apelante, e, conseqüentemente, reconhecendo a prescrição na modalidade intercorrente da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal c/c os do artigo 61 do Código de Processo Penal.

É o voto.

Belém, 03/04/2023



PROCESSO Nº 0011759-49.2018.8.14.0006

2ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA

APELANTE: CLELMA MARTINS ABREU

DEFENSOR PÚBLICO: ARQUISE JOSÉ F. DE MELO

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA

RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Clelma Martins Abreu, irresignada com os termos da r. sentença condenatória proferida pelo Juízo da 5ª Vara Criminal de Ananindeua, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputava àquela, a prática do crime disposto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Na exordial (Id. 5066618 - Págs. 2/5), consta *ipsis litteris*:

Consta no Inquérito Policial que, no dia 25 de setembro de 2018, por volta das treze horas e vinte minutos, a indiciada CLELMA MARTINS ABREU fora detida em flagrante delito por trazer consigo 03 (três) tabletes acondicionados em filme plástico transparente, contendo em seu interior erva seca prensada, constituído por restos de folhas, talos hastes, e sementes, de coloração castanho, pesando no total de 983g (novecentos e oitenta e três gramas), positivo para substância Delta-9-THC (Delta – 9-Tetrahydrocannabinol) princípio ativo do vegetal Cannabis sativa L, pertencente ao grupo dos Cannabinóides, vulgarmente conhecido por MACONHA, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, eis que a substância é entorpecente, conforme Convenção única sobre entorpecentes de 1961 (decreto nº 54.216/64), podendo causar dependência física e/ou psíquica a quem dela fizer uso, estando relacionada na Lista de Substâncias Entorpecentes de Uso Proscrito no Brasil, constante da Portaria SVS/MS nº 344 de 12 de maio de 1998, bem como, na Resolução da ANVISA/MS RDC nº 36, datada de 03/08/2011, individualizadas para venda. Fato ocorrido em via pública, na independência com a Quinta das Garmitas, Centro, Ananindeua/PA.

Por ocasião dos fatos, o Policial Marcelo Braga Conde, na companhia do SD. Brener e do SD. Davi, estavam em ronda na moto patrulhamento, quando ao passarem pela Avenida Independência, próximo a quinta das garmitas, vislumbraram em uma bicicleta um casal em atitude suspeita.

Ato contínuo, os policiais realizaram inicialmente a abordagem no nacional Cleber Pereira Conceição e com este nada fora encontrado, em seguida ao



procederem a revista na Indiciada, fora encontrado em sua bolsa três pedaços de erva seca prensada com características de maconha. A imputada confessou a autoria delitiva e informou que seu companheiro Cleber não sabia que esta comercializava drogas.
(...)

Houve o recebimento da denúncia (Id. 5066619 - Págs. 2/3), seguido da defesa prévia, a qual foi apresentada por advogado particular (Id. 5066621 - Pág. 1).

Sobreveio audiência, na qual se ouviram 02 (duas) testemunhas de acusação, bem como se interrogou a denunciada (Id. 5066622 - Págs. 5/6).

As partes apresentaram memoriais (Id. 5066623 - Págs. 2/7 e 9/10).

Ao prolatar a sentença (Id. 5066624 - Págs. 1/8), a juíza *a quo* convenceu-se pela procedência da pretensão punitiva do Estado exposta pelo *dominus litis*, condenado a apelante à sanção de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa.

As razões recursais voltaram-se à aplicação do tráfico privilegiado (Id. 5066625 - Págs. 7/10).

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção *in totum* da decisão recorrida (Id. 5066625 - Págs. 15/20).

Em segunda instância, por distribuição, coube a mim a relatoria do feito (Id. 5066626 - Pág. 4).

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso (Id. 5066626 - Págs. 11/15).

É o relatório do necessário.

À Douta Revisão, com sugestão de inclusão em pauta no plenário virtual.



VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

01- DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A apelação encontra-se adequada, tempestiva, com interesse da parte e legitimidade desta de recorrer. Preenchidos, por conseguinte, os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, deve ser conhecida.

02 – DA DOSIMETRIA DA PENA. DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 NA RAZÃO DE 2/3.

A individualização da pena é uma atividade discricionária do julgador e se sujeita à revisão somente em face de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao magistrado *ad quem* fazê-lo com suas próprias ponderações, posto que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz *a quo*. Nesses termos:

“O amplo efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, ainda que em julgamento de recurso exclusivo da Defesa, a alterar e/ou incrementar a fundamentação da sentença, desde que o desfecho não agrave o quantum final de pena fixado” (RHC nº 190.134/PB-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 26/5/21).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETORES JUDICIAIS NEGATIVADOS. CULPABILIDADE. MODUS OPERANDI. DESFERIMENTO DE INÚMEROS GOLPES DE FACA POR TODO O CORPO DA VÍTIMA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTO QUE, POR SI SÓ, AUTORIZA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/6. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial, não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação do recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida.

2. Este Sodalício possui o entendimento de que, em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, apresentar nova fundamentação, desde que não seja agravada a situação do recorrente (AgRg no HC n. 499.041/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019).

3. A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Sodalício é firme no sentido de que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de



fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa (AgRg no HC n. 437.108/ES, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 1º/7/2019).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.955.048/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 2/5/2022) (grifei)

Vejamos, *in verbis*, o trecho correlato do ato (Id. 5066624 - Págs. 4/6):

a) **PRIMEIRA FASE:** Circunstâncias Judiciais – Art. 59 do CPB e 42 da Lei n.º 11.343/06.

Culpabilidade: a ré agiu com culpabilidade normal a espécie, nada tendo a se valorar - circunstância neutra.

Antecedentes criminais: não há registro de sentença condenatória definitiva com data anterior a data do presente fato – tal circunstância não será valorada.

Conduta social e personalidade: não há elementos que permitam a valoração. Assim, considero neutra esta circunstância.

ü Motivos: são os naturalmente decorrentes do tipo, que é o desejo de lucro fácil - circunstância neutra;

Circunstâncias: não há qualquer circunstância acessória que influencie na gravidade do crime - circunstância neutra; Consequências: desconhecidas, não havendo fato relevante a se destacar - considero neutra esta circunstância.

Comportamento da vítima: não há se falar em contribuição do comportamento da vítima para o crime quando esta é a saúde pública – circunstância neutra.

Assim, seguindo as diretrizes dispostas no art. 42, da Lei 11.343/06, que determina que o juiz deve levar em conta quando da fixação pena, com preponderância sobre o art. 59, do CP, a natureza, a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente, fixo a pena base no patamar de 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.

b) **SEGUNDA FASE:** Circunstâncias Atenuantes e Agravantes. Inexistem circunstâncias agravantes de pena, havendo, entretanto, uma circunstância atenuante, a qual é a da confissão, previstas no art.65, III, alínea d' do CPB, porém, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal previsto em abstrato para o tipo, deixo de valorá-las, em observância a Súmula 231 do STJ, pelo que mantenho a pena intermediária em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.

c) **TERCEIRA FASE:** **Causas de aumento e de diminuição. Inexistem causas de aumento e diminuição da pena. Incabível ainda, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, posto que a ré responde por outro processo criminal pelo crime de homicídio, na Vara do Tribunal de Juri da**



comarca de Ananindeua (proc. nº 0006614- 51.2014.814.0006), não preenchendo o requisito de não se dedicar a atividade criminosa. Assim, fixo, em definitivo, a ré CLELMA MARTINS ABREU a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um equivalente ao mínimo legal. Atendendo ao disposto no art. 33, § 2º, 'b', o regime inicial de cumprimento de pena é o REGIME SEMIABERTO.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, vez que, não foram preenchidos os requisitos constantes no art.44 do Código Penal Brasileiro. (grifei)

Na primeira fase, não houve valoração negativa de nenhuma circunstância judicial descrita no art. 59, tendo a magistrada sentenciante mantido a pena no mínimo legal, **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

Embora o juízo *a quo* não tenha sobrepesado a quantidade da droga apreendida, com base no artigo 42 da Lei 11.343/2006, esta não pode passar despercebida, *in casu*; pois é considerável - 983 (novecentos e oitenta e três) gramas (Ids. 5066615 - Pág. 11 e 5066622 - Págs. 3/4) - de modo a justificar sua valoração negativa.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO DA ORIGEM QUE INDEFERE O PLEITO LIMINAR. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 691/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada de que não cabe habeas corpus ante decisum que indefere liminar no writ precedente, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal), o que não ocorre na espécie, sobretudo porque, ao que parece, a prisão está amparada na gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de entorpecente apreendido, a saber, cerca de 900g (novecentos gramas) de maconha.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 578.047/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 9/6/2020.)

Logo, considerando a negatização de 01 (uma) circunstância judicial, preponderante, **fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) anos de reclusão, mais 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa**, com fulcro na Súmula nº 23 de e. TJPA.

Na segunda fase, corretamente, foi reconhecida só a atenuante da confissão espontânea, no entanto, não foi utilizada em razão do óbice da Súmula nº 231 do STJ, visto que a reprimenda já estava no mínimo legal. No entanto, diante da reforma acima realizada, aplico a referida, redimensionando a pena para **05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, mais 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.**

Agora, no que tange à terceira fase, conquanto ausente, de fato, causa de aumento de pena, a magistrada sentenciante não reconheceu a minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei



11.343/2006 em razão da apelante ostentar contra si o processo criminal nº 006614-51.2014.814.0006, o que demonstrava sua dedicação criminosa.

No entanto, verifico que o processo apontado se encontra em andamento (sem sentença condenatória transitada em julgado), não podendo ser utilizado para afastar o tráfico privilegiado ante violação ao princípio constitucional da não culpabilidade.

Assim já se manifestou nossa Suprema Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - **O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II - A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III- Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 1283996 DF 0722122-30.2019.8.07.0001, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 11/11/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 03/12/2020)**

Ademais, constato que não há condenação transitada em julgado, em desfavor da apelante, nos processos elencados em sua folha de antecedentes (Id.5066623 – Pág. 13/14), nem junto ao sistema Libra e PJE.

Diante desse contexto, por ser a ré primária, não ostentar maus antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa, conforme o que é possível apreender nos presentes autos, aplico a aludida benesse a apelante no seu patamar máximo, ou seja, em 2/3 (dois terços), visto que não há outro elemento apto a justificar a imposição em fração diferente.

Para mais fundamentar:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. EMPREGO CONCOMITANTE DA QUANTIDADE DE DROGA PARA O AUMENTO DA PENA-BASE E MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. "BIS IN IDEM". NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.887.511/SP, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, entendeu, alinhando-se ao STF, que **a natureza e quantidade da droga são fatores a serem considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena.**

2. Embora a quantidade e a natureza do entorpecente permitam a



modulação da fração de redução de pena, tais elementos foram valoradas para aumentar a pena-base, **afigurando-se imprópria a utilização concomitante para alterar o patamar estabelecido pela causa de diminuição, sob pena de "bis in idem"**.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 753.526/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.)

Dessa maneira fixo a pena definitiva em **01 (um) ano, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de reclusão, mais 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa.**

O valor unitário dos dias-multa deve permanecer em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito – presumível é a baixa condição econômica da apelante.

Preservo o regime inicial de cumprimento de pena da apelante no **semiaberto**, levando em conta a quantia da reprimenda privativa de liberdade da apelante e a presença de valoração negativa de circunstância judicial preponderante, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea c, e §3º, do Código Penal.

Não substituo, por fim, a pena privativa de liberdade do apelante por restritivas de direito, haja vista que a quantidade de droga apreendida com o apelante indica tal inadequação, tudo com fulcro no artigo 44 do Código Penal.

Pela mesma razão, entendo inaplicável ao caso a suspensão prevista no artigo 77 do Código Penal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PRESENÇA DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE EVIDENCIEM A DEDICAÇÃO DO RÉU ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CABÍVEL O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. A quantidade de entorpecentes (art. 42 da Lei de Drogas), utilizada pela Jurisdição ordinária para exasperar a pena-base, foi devidamente considerada para justificar a fixação do regime inicial imediatamente mais gravoso do que aquele previsto de acordo com o quantum da pena reclusiva, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, além de amparar a negativa de substituição da pena, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 779.319/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 2/2/2023.)



AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA A CONDENÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO IDÔNEO E SUFICIENTE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico de drogas. Diante desse quadro, aplica-se o entendimento segundo o qual o habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação.

Precedentes.

2. O estabelecimento do regime inicial semiaberto foi suficientemente motivado na decisão agravada, após a redução da pena do paciente para patamar inferior a 4 anos de reclusão, com base na expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria de parte das drogas apreendidas, parâmetro que foi adequadamente sopesado na primeira fase da dosimetria, tudo em conformidade com o disposto no art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes.

3. Constando da decisão agravada ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em virtude do não cumprimento do requisito disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal, em razão da expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria das drogas apreendidas, também resulta inviável a suspensão condicional da pena, ante o não implemento do espelhado requisito constante do inciso II do art. 77 do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 687.428/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

03 – DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO

Diante desse novo contexto, de ofício, faz-se reconhecível o transcurso do tempo relativo à pretensão punitiva do Estado.

Imperioso transcrever, com destaques meus, as redações dos artigos 109, 110, 114, e 117 do Código Penal, aplicáveis ao presente caso:

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Art. 109. **A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).**

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;



IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - **em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;**

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. [\(Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010\).](#)

Prescrição das penas restritivas de direito

Parágrafo único - **Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 1º **A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.** [\(Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010\).](#)

§ 2º [\(Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010\).](#)

Prescrição da multa

Art. 114 - **A prescrição da pena de multa ocorrerá:** [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; [\(Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

II - **no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.** [\(Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

Redução dos prazos de prescrição

Art. 117 - **O curso da prescrição interrompe-se:** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - pela pronúncia; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

III - pela decisão confirmatória da pronúncia; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

IV - **pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;** [\(Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007\).](#)

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

VI - pela reincidência. [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 2º - **Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Ora, conforme apreendo dos autos:



- o fato criminoso ocorreu em 25/09/18 (Id. 5066618 - Pág. 2);
- a sentença data de 24/01/19 (Id. 5066624 - Pág. 8) e há ato de Secretaria, com data de 25/01/19 (Id. 5066625 - Pág. 1);
- o Ministério Público permaneceu silente;
- reformado, agora, o julgado de primeira instância, a pena privativa de liberdade do apelante passou para 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de reclusão.

Nesse contexto, o lapso temporal para se verificar a prescrição intercorrente é de 04 (quatro) anos (artigo 109, inciso V, c/c artigo 110, §1º, c/c artigo 114, inciso II, todos do Código Penal), contados a partir da publicação da sentença condenatória (artigo 117, inciso IV, do Código Penal). Dali, até então, passaram-se mais de 04 (quatro) anos.

Logo, o direito de punir do Estado se esvaiu no tempo.

Para melhor fundamentar:

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INCABÍVEL. POSICIONAMENTO DO PARQUET EM PARECER. POSSIBILIDADE. (2) PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 117, IV, DO CÓDIGO PENAL. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO. PRECEDENTES.

1. Na Lei n. 8.038/1990, não há previsão de contrarrazões ao recurso ordinário em habeas corpus, sendo prescindível a intimação do Ministério Público estadual para apresentar resposta ao recurso da defesa, suprida essa falta pela manifestação do Subprocurador-Geral da República em sede de parecer.

2. **A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do artigo 117, inciso IV, do Código Penal, a prescrição se interrompe na data da publicação da sentença em cartório, ou seja, de sua entrega ao escrivão, e não da intimação das partes ou publicação no órgão oficial.**

3. Recurso ordinário desprovido. (Sem destaques no original) (STJ, RHC 59.830/MA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015) (grifei)

APELAÇÃO PENAL. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REQUERIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS SOBRE A AUTORIA DELITIVA. PRETENSÃO INFUNDADA. Demonstrada a existência de provas seguras quanto a autoria do crime de tráfico de drogas, depoimento de policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado em consonância com a prova dos autos. REANÁLISE DA DOSIMETRIA PENAL. Prospera em parte. Pena-base que deve ser mantida. Necessidade de se aplicar ao caso a atenuante da menoridade relativa, já que menor de 21 anos de idade à época do crime. Quantum da diminuição do tráfico privilegiado mantido no mesmo patamar. Face a aplicação da menoridade relativa, a pena definitiva resulta em 03 anos de reclusão e 300 dias-multa, a ser cumprida em regime aberto. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO



PUNITIVA. Considerando o quantum da pena resultante, prescreve em 08 anos, o qual reduz-se pela metade, a teor do artigo 115 do CPB. Assim da sentença condenatória 23/04/2017, com a devida publicidade, até os dias atuais passaram-se mais de cinco anos, tempo superior ao reconhecimento da prescrição. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, E POR CONSEQUINTE, RECONHECER A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO.

(12216882, 12216882, Rel. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS, Órgão Julgador 3ª Turma de Direito Penal, Julgado em 2022-12-15, Publicado em 2022-12-15)

DISPOSITIVO

Pelo exposto, conheço e dou provimento ao recurso de apelação; corrigindo, de ofício, a dosimetria da pena do apelante, e, conseqüentemente, reconhecendo a prescrição na modalidade intercorrente da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal c/c os do artigo 61 do Código de Processo Penal.

É o voto.



APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. VIABILIDADE *IN CASU*. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO RECURSAL. REFORMA OUTRAS, DE OFÍCIO, NA DOSIMETRIA DA PENA DA APELANTE. PERDA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso; corrigindo, de ofício, a dosimetria da pena da apelante, e, reconhecendo, conseqüentemente, a prescrição superveniente da pretensão punitiva do Estado, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

