



Número: **0003267-69.2018.8.14.0038**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

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

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

Última distribuição : **30/07/2021**

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

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

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
RILSON NOGUEIRA BARROS (APELANTE)	MARIA ADRIANA LIMA DE ALBUQUERQUE (ADVOGADO)
JUSTIÇA PUBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	HAMILTON NOGUEIRA SALAME (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13456369	31/03/2023 11:38	Acórdão	Acórdão
12660642	31/03/2023 11:38	Relatório	Relatório
12660648	31/03/2023 11:38	Voto do Magistrado	Voto
12660640	31/03/2023 11:38	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0003267-69.2018.8.14.0038

APELANTE: RILSON NOGUEIRA BARROS

APELADO: JUSTIÇA PUBLICA

RELATOR(A): Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE E DA DESCLASSIFICAÇÃO DE SUA CONDUTA. IMPROCEDÊNCIA. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAIS DO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME.

01 - Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade da apelação, é preciso conhecê-la, exceto no que atine ao pedido de recorrer em liberdade, ante a inadequação da via eleita.

02 - As provas presentes nos autos são suficientes para o convencimento tanto da materialidade como da autoria, no que tange ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Não há dúvidas da quantidade e da natureza deletéria do entorpecente apreendido com o apelante. No que tange à autoria delitiva, os testemunhos dos policiais que efetuaram a prisão, mostram-se seguros, imparciais e coerentes ao narrado na denúncia; sem falar que a defesa, em momento algum, demonstrou a imprestabilidade correlata.

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

04 - A culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA). Assim sendo, *in casu*, ela é reduzida; porquanto, pelo que dos autos constam, sua reprovação social não ultrapassa à própria do tipo.

05 - Com base no artigo 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade do entorpecente apreendido com o apelante não pode passar despercebida; pois é considerável de modo a justificar sua valoração negativa.

06 - Bem fez o juiz sentenciante ao não identificar agravantes, mas se equivocou, *concessa venia*, ao aplicar a atenuante da confissão (artigo 65, III, d, do Código Penal), pois o apelante não se reportou ao tráfico de drogas – negou este e assumiu o uso de entorpecentes ilícitos. Súmula 630/ STJ.

07 - Ausente causa de aumento e reconhecida pelo magistrado *a quo* a de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, impõe-se a redução da pena do apelante. No presente conjunto probatório, nada há que justifique a imposição da fração correlata diferentemente do máximo permitido em lei.

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

09 - Conhecimento e provimento parciais do recurso, e reconhecimento, de ofício, da prescrição na modalidade intercorrente, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer, parcialmente, do recurso de apelação e lhe conceder provimento em parte, reconhecendo, após o redimensionamento da pena imposta ao apelante, a extinção da punibilidade do Estado pela prescrição na modalidade intercorrente, nos termos do voto do Excelentíssimo 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



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

Trata-se de apelação interposta por Rilson Nogueira Barros, inconformado com os termos da resp. sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Ourém/Pa, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputava àquele, a prática do crime disposto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Na exordial (Num. 5798093 – Pág.02 a 03), há *ipsis litteris*:

Consta do instrumento inquisitorial anexo que, no dia 29 de junho de 2018, às 06h, na Rua Bom Jesus, Bairro Machadão, nesta cidade, o denunciado foi preso em flagrante delito por guardar 990g de drogas, conhecida como maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme auto de apreensão e auto de constatação provisória de substância entorpecente, às fls.15 e 17, respectivamente.

Depreende-se dos autos que Policiais Civis, em cumprimento a mandado de busca e apreensão domiciliar, expedido pelo Juízo da Comarca de Ourém, adentraram na residência do acusado, e encontraram dentro do veículo Siena de cor prata, que estava na garagem da casa do acusado, encontraram uma barra da erva entorpecente, conhecida popularmente como “maconha”, pesando 990,g (novecentos e noventa gramas), conforme laudo provisório de fls.19, bem como 01 DVD, um aparelho celular da marca Samsung J5, de cor preta, Um celular Samsung da marca Potkim Duos, rolos de fita crepe, extratos de depósitos bancários, a importância de R\$ 166,00 (cento e sessenta e seis reais) e vários sacos plásticos para o acondicionamento da droga.

Preso em flagrante delito, o denunciado foi conduzido até a Delegacia de Polícia local, se reservou ao direito constitucional de permanecer calado.

Apresentada defesa prévia (Num. 10244060 - Pág. 1 a 9), na qual pugnou o apelante pela rejeição da denúncia e por sua absolvição sumária, suscitando o princípio do *in dubio pro reo*, ocorreu o recebimento da denúncia (Num. 10244061 - Pág. 1 a 2).

Sobreveio audiência, na qual se ouviram 03 (três) testemunhas da acusação, bem como 03 (três) testemunhas da defesa, e, foi realizado o interrogatório do apelante (Num. 10244063 - Pág. 14; Num. 10244065 - Pág. 22; Num. 10244067 - Pág. 16, Num. 10244068 - Pág. 3 a 4).

As partes apresentaram memoriais (Num. 10244069 - Pág. 3 a 10 e Num. 10244069 - Pág. 18 a Num. 10244070 - Pág. 6).

Ao prolatar a sentença, o juiz *a quo* convenceu-se da procedência da pretensão punitiva do Estado exposta pelo *dominus litis*, de modo que impôs ao apelante a sanção de 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente no país à época do fato (Num. 10244071 - Pág. 1 a 6).

As razões recursais voltaram-se, preliminarmente, ao direito de recorrer em liberdade e, no mérito, à absolvição do apelante com fulcro no artigo 386, incisos V ou VII, do Código de Processo Penal; à desclassificação de sua imputação para a conduta prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006, à aplicação da pena no mínimo legal, bem como à redução da punição pecuniária (Num. 10244073 - Pág. 1 a 8).

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção, *in totum*, da decisão recorrida (Num. 10244074 - Pág. 5 a 13).

Em segunda instância, por distribuição, coube a mim a relatoria do feito (Num. 10244074 - Pág.



16).

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas para acatar o pleito de redução da pena de multa (Num. 10244074 - Pág. 23 a Num. 10244075 - Pág. 12).

É o relatório do necessário.

À Douta Revisão, com sugestão para julgamento em plenário virtual.

VOTO

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

01 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade da apelação, conheço-a, pois, exceto no que atine ao pedido de recorrer em liberdade, ante a inadequação da via eleita.

Nesses termos:

APELAÇÃO PENAL. ARTS. 33, DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1) PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. 2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS PELO AUTO DE APREENSÃO À FL.22, LAUDO TOXICOLÓGICO À FL.79 E PROVA ORAL COLIGADA COM OITIVA DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE - 3) DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA CAPITULADA NO ART. 28, DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE E MANEIRA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA, FRACIONADA EM 180 (CENTO E OITENTA). PETECAS DE MACONHA, EVIDENCIAM SUA DESTINAÇÃO COMERCIAL - 4) INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPROCEDÊNCIA. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 5) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP, SENDO A PENA APLICADA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. 6) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA CORPORAL E PECUNIÁRIA HAVENDO MOTIVAÇÃO PARA FIXAÇÃO DE AMBAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. **1. Inadequação da via eleita para apreciação do pedido do apelante, para que apele em liberdade, na medida em que tal pleito deveria ter sido trazido ao exame desta instância superior por meio de habeas corpus. Equívoco procedimental que prejudicou a análise da questão, visto que o almejado direito de recorrer tem por termo final justamente o julgamento do apelo defensivo nesta instância recursal. Não conhecimento.** (...) Decisão unânime. (Sem destaque no original) (2018.03332666-45, 194.464, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-14, publicado em 2018-08-21)

02 – DA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE E DA DESCLASSIFICAÇÃO DE SUA CONDUTA

As provas presentes nos autos são suficientes para o convencimento tanto da materialidade como da autoria, no que tange ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Do laudo definitivo, extraio (Num. 10244069 - Pág. 11 a 12):

Trata-se de unia sacola plástica de cor verde, amarrada por nó. contendo um tablete e um pedaço de erva prensada, envolvidos em pedaço de plástico transparente e fita adesiva de cor marrom, obtendo-se peso bruto total de 990g (novecentos e noventa gramas).



Após a abertura da embalagem, o material acima descrito foi pesado em Balança Analítica marca BIOSCALE, obtendo-se peso líquido total de 974g (novecentos e setenta e quatro gramas) de erva prensada.

(...)

6 - CONCLUSÃO:

Após exames realizados nos materiais em questão erva prensada, obteve-se resultado POSITIVO para o grupo dos Canabinóides característico do vegetal Cannabis sativa L. conhecido vulgarmente como MACONHA.

Não há dúvidas, assim, da quantidade e da natureza deletéria do entorpecente apreendido com o apelante.

Quanto à autoria delitiva, os testemunhos dos policiais que efetuaram a prisão, mostram-se seguros, imparciais e coerentes ao narrado na denúncia; sem falar que a defesa, em momento algum, demonstrou a imprestabilidade correlata. Remanescem, por conseguinte, idôneos.

A respeito, destaco da jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTES. IMPROCEDÊNCIA. TESTEMUNHOS DE POLICIAIS QUE REGISTRARAM O FLAGRANTE. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. Insubistente o pleito desclassificatório para o delito de consumo próprio se as provas demonstram, de forma segura, que a droga apreendida se destinava a difusão ilícita. **O depoimento de policial militar no desempenho de sua função pública possui presunção de legitimidade, somente podendo ser derogada com a apresentação de evidências em contrário. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.** (Destaquei)

(2018.03207097-04, 194.056, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-09, publicado em 2018-08-10)

APELAÇÃO PENAL. TRAFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. 1. Inviável a absolvição quando a quantidade de droga apreendida e as demais provas do processo demonstram a traficância. 2. O tráfico de drogas é tipo misto alternativo, ou de ação múltipla. A prática de qualquer das condutas nele previstas configura o crime. 3. **Não há como desconstituir os testemunhos policiais sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, principalmente quando firmes e coerentes entre si, ainda mais por terem sido confirmadas em Juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.** 4. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(2018.03215959-93, 194.052, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-07, publicado em 2018-08-10)

É importante ressaltar que, considerando as circunstâncias em que se deu a ação, bem como o fato do apelante ter em depósito, dentro do seu carro, na garagem da sua casa, quase 01kg (um quilograma) de droga, não enseja a conclusão de que a substância se destinava a consumo próprio, evidenciando que aquele, de fato, praticava a traficância.

Para ratificar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. **DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Uma vez que não ficou evidenciado nenhum dos vícios que ensejam a oposição de embargos de declaração - omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade -, não há como se acolher a aventada violação do art. 619 do Código de Processo Penal. 2. Quanto ao sistema de valoração das provas, vigora, no processo penal brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir o mérito da pretensão punitiva, para condenar ou absolver, desde que o faça fundamentadamente. 3. No caso, o Tribunal de origem confrontou elementos obtidos na fase extrajudicial com as demais provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório. Não há, portanto, como acolher a tese de que a condenação foi lastreada exclusivamente nos elementos informativos obtidos ao longo da investigação policial. 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se



considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. **5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.** 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente - até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" -, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. 7. Para entender-se pela desclassificação da conduta imputada ao acusado para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência, conforme cediço, incabível em recurso especial, a teor do que estabelecido na Súmula n. 7 do STJ. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020)

Tudo está, portanto, devida e escorreitamente, motivado – de acordo com o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em comentário a esse dispositivo legal, doutrina Guilherme de Souza Nucci (*in* Código de Processo Penal Comentado – 20. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2021):

Produção da prova sob o contraditório judicial: a disciplina do controle de apreciação da prova integra o sistema da persuasão racional, pois permite ao magistrado que forme a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório, desde que o faça motivadamente e calcado nos parâmetros constitucionais acerca dos limites ideais para a produção da prova. Esses limites são traçados pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, num primeiro momento, vale dizer, as partes têm o direito de participar da colheita da prova, influenciando na sua formação, dentro de critérios regrados, e o réu tem o direito de se defender da maneira mais ampla possível, tomando ciência, por seu advogado, das provas coletadas e podendo influir para a produção de outras em seu benefício. Além disso, veda-se a produção de provas ilícitas, hoje preceito expressamente contemplado pela nova redação dada ao art. 157 do CPP pela Lei 11.690/2008. Por isso, estabelece-se, como regra, dever o julgador basear a formação da sua convicção apreciando livremente a prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.

Não há, destarte, como acolher as teses recursais em destaque. Logo, a manutenção da condenação do apelante é medida que se impõe.

03 – DA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE

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:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE MANTIDA. EXCLUSÃO DE APENAS UM DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESVALOR DO REFERIDO VETOR MANTIDO. OUTRO FUNDAMENTO USADO PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDO . AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

II - Alegação de reformatio in pejus. A jurisprudência deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização



da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. No ponto, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada. Precedentes.

(...)

Desta feita, não há se falar em *reformatio in pejus*.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 689.065/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.)

Conforme fundamentação a seguir, faz-se necessária, *data maxima venia*, reforma na dosimetria da punição imposta ao apelante pelo juízo *a quo*.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, apenas, o vetor culpabilidade (artigo 59 do Código Penal), fundamentando da seguinte forma (Num. 10244071 - Pág. 4): “O acusado agiu com dolo direto, sabedor que era ilícita a conduta por ele praticada, e, por isso, exigia-se conduta diversa”.

Ressalto que, consoante Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça, “a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

A culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA). Assim sendo, *in casu*, ela é reduzida; porquanto, pelo que dos autos constam, sua reprovação social não ultrapassa à própria do tipo.

Com base no artigo 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade do entorpecente apreendido com o apelante não pode passar despercebida; pois é considerável 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 de reclusão, mais 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, bem fez o juiz sentenciante ao não identificar agravantes, mas se equivocou, *concessa venia*, ao aplicar a atenuante da confissão (artigo 65, III, d, do Código Penal), pois o apelante não se reportou ao tráfico de drogas – negou este e assumiu o uso de entorpecentes ilícitos.

Para ratificar:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO CRIMINAL DO ART. 28, DA LEI N.

11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DA



MERCANCIA ILÍCITA. REFORÇO DA PROVA PRODUZIDA SOB O CONTRADITÓRIO JUDICIAL PELOS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS. ART. 28, § 2.º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. LOCAL E CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA 'D', DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL. CONFISSÃO QUE NÃO ALCANÇOU ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TIPO DELITIVO. SÚMULA N. 630/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

- O acórdão impugnado concluiu que o agravante não faz jus à circunstância atenuante genérica do art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, já que, "em momento algum, houve a confissão da prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei n.º 11.343/2006). O embargante, na verdade, admitiu a prática de fato diverso daquele, ou seja, porte para uso pessoal, conduta tipificada pelo artigo 28 da mesma Lei" (fl. 207). Em hipóteses como a presente, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a dita circunstância atenuante não deve incidir, pois a confissão não alcançou elementos essenciais do tipo delitivo.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 786.905/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. REVISÃO DE DOSIMETRIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EX OFFICIO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. Prevê o verbete n. 630 da Súmula desta Corte: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no HC n. 773.655/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

Fixo, pois, a reprimenda intermediária em 06 (seis) anos de reclusão, mais 600 (seiscentos) dias-multa.

Na terceira fase, ausente causa de aumento e reconhecida pelo magistrado *a quo* a de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, impõe-se a redução da pena do apelante.

No presente conjunto probatório, nada há que justifique a imposição da fração correlata diferentemente do máximo permitido em lei.

Aplico, por conseguinte, ao apelante a aludida benesse no patamar de 2/3 (dois terços), redimensionando, portanto, a pena definitiva daquele para 02 (dois) anos de reclusão, mais 200 (duzentos) dias-multa.

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

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.)

04 – 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 29/06/2018 (Num. 10244059 - Pág. 2);
- a sentença data de 12/12/2018 e (Num. 10244071 - Pág. 6) e há ato de Secretaria, com data de 13/12/2018 (Num. 10244071 - Pág. 9);
- o Ministério Público permaneceu silente;
- reformado, agora, o julgado de primeira instância, a pena privativa de liberdade do apelante passou para 02 (dois) anos, 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, eis jurisprudência desta Egrégia Corte a respeito:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ART. 21 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO. 1. Estando evidenciada nos autos a fluência do prazo prescricional regulado pela pena em concreto cominada ao crime, é forçoso o reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do apelante, em razão da prescrição da pretensão punitiva do



Estado, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal. 2. Extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na forma retroativa.
(2020.02506739-57, 215.481, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-11-06, Publicado em 2020-11-06)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL C/C ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI 11.340/2006. PERDA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO PELO TRANSCURSO DO TEMPO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, DE OFÍCIO. ARTIGO 107, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL C/C ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO UNÂNIME.
(2020.01906870-23, 214.210, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-09-10, Publicado em 2020-09-10)

DISPOSITIVO

À vista do exposto, conheço do recurso de apelação e lhe concedo, em parte, provimento, reformando a dosimetria da pena imposta ao apelante pelo juízo *a quo* e, após, reconhecendo, de ofício, a prescrição, na modalidade intercorrente, declaro extinta a punibilidade estatal, 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, 31/03/2023



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

Trata-se de apelação interposta por Rilson Nogueira Barros, inconformado com os termos da resp. sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Ourém/Pa, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputava àquele, a prática do crime disposto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Na exordial (Num. 5798093 – Pág.02 a 03), há *ipsis litteris*:

Consta do instrumento inquisitorial anexo que, no dia 29 de junho de 2018, às 06h, na Rua Bom Jesus, Bairro Machadão, nesta cidade, o denunciado foi preso em flagrante delito por guardar 990g de drogas, conhecida como maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme auto de apreensão e auto de constatação provisória de substância entorpecente, às fls.15 e 17, respectivamente.

Depreende-se dos autos que Policiais Civis, em cumprimento a mandado de busca e apreensão domiciliar, expedido pelo Juízo da Comarca de Ourém, adentraram na residência do acusado, e encontraram dentro do veículo Siena de cor prata, que estava na garagem da casa do acusado, encontraram uma barra da erva entorpecente, conhecida popularmente como “maconha”, pesando 990,g (novecentos e noventa gramas), conforme laudo provisório de fls.19, bem como 01 DVD, um aparelho celular da marca Samsung J5, de cor preta, Um celular Samsung da marca Potkim Duos, rolos de fita crepe, extratos de depósitos bancários, a importância de R\$ 166,00 (cento e sessenta e seis reais) e vários sacos plásticos para o acondicionamento da droga.

Preso em flagrante delito, o denunciado foi conduzido até a Delegacia de Polícia local, se reservou ao direito constitucional de permanecer calado.

Apresentada defesa prévia (Num. 10244060 - Pág. 1 a 9), na qual pugnou o apelante pela rejeição da denúncia e por sua absolvição sumária, suscitando o princípio do *in dubio pro reo*, ocorreu o recebimento da denúncia (Num. 10244061 - Pág. 1 a 2).

Sobreveio audiência, na qual se ouviram 03 (três) testemunhas da acusação, bem como 03 (três) testemunhas da defesa, e, foi realizado o interrogatório do apelante (Num. 10244063 - Pág. 14; Num. 10244065 - Pág. 22; Num. 10244067 - Pág. 16, Num. 10244068 - Pág. 3 a 4).

As partes apresentaram memoriais (Num. 10244069 - Pág. 3 a 10 e Num. 10244069 - Pág. 18 a Num. 10244070 - Pág. 6).

Ao prolatar a sentença, o juiz *a quo* convenceu-se da procedência da pretensão punitiva do Estado exposta pelo *dominus litis*, de modo que impôs ao apelante a sanção de 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente no país à época do fato (Num. 10244071 - Pág. 1 a 6).

As razões recursais voltaram-se, preliminarmente, ao direito de recorrer em liberdade e, no mérito, à absolvição do apelante com fulcro no artigo 386, incisos V ou VII, do Código de Processo Penal; à desclassificação de sua imputação para a conduta prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006, à aplicação da pena no mínimo legal, bem como à redução da punição pecuniária (Num. 10244073 - Pág. 1 a 8).

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção, *in totum*, da decisão recorrida (Num. 10244074 - Pág. 5 a 13).

Em segunda instância, por distribuição, coube a mim a relatoria do feito (Num. 10244074 - Pág. 16).



A Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas para acatar o pleito de redução da pena de multa (Num. 10244074 - Pág. 23 a Num. 10244075 - Pág. 12).

É o relatório do necessário.

À Doutra Revisão, com sugestão para julgamento em plenário virtual.



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

01 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade da apelação, conheço-a, pois, exceto no que atine ao pedido de recorrer em liberdade, ante a inadequação da via eleita.

Nesses termos:

APELAÇÃO PENAL. ARTS. 33, DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1) PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. 2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS PELO AUTO DE APREENSÃO À FL.22, LAUDO TOXICOLÓGICO À FL.79 E PROVA ORAL COLIGADA COM OITIVA DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE - 3) DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA CAPITULADA NO ART. 28, DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE E MANEIRA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA, FRACIONADA EM 180 (CENTO E OITENTA). PETECAS DE MACONHA, EVIDENCIAM SUA DESTINAÇÃO COMERCIAL - 4) INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPROCEDÊNCIA. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 5) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP, SENDO A PENA APLICADA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. 6) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA CORPORAL E PECUNIÁRIA HAVENDO MOTIVAÇÃO PARA FIXAÇÃO DE AMBAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. **1. Inadequação da via eleita para apreciação do pedido do apelante, para que apele em liberdade, na medida em que tal pleito deveria ter sido trazido ao exame desta instância superior por meio de habeas corpus. Equívoco procedimental que prejudicou a análise da questão, visto que o almejado direito de recorrer tem por termo final justamente o julgamento do apelo defensivo nesta instância recursal. Não conhecimento.** (...) Decisão unânime. (Sem destaque no original) (2018.03332666-45, 194.464, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-14, publicado em 2018-08-21)

02 – DA ABSOLVIÇÃO DO APELANTE E DA DESCLASSIFICAÇÃO DE SUA CONDUTA

As provas presentes nos autos são suficientes para o convencimento tanto da materialidade como da autoria, no que tange ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Do laudo definitivo, extraio (Num. 10244069 - Pág. 11 a 12):

Trata-se de unia sacola plástica de cor verde, amarrada por nó. contendo um tablete e um pedaço de erva prensada, envolvidos em pedaço de plástico transparente e fita adesiva de cor marrom, obtendo-se peso bruto total de 990g (novecentos e noventa gramas).

Após a abertura da embalagem, o material acima descrito foi pesado em Balança Analítica marca BIOSCALE, obtendo-se peso líquido total de 974g (novecentos e setenta e quatro gramas) de erva prensada.

(...)

6 - CONCLUSÃO:

Após exames realizados nos materiais em questão erva prensada, obteve-se resultado POSITIVO para o grupo dos Canabinóides característico do vegetal Cannabis sativa L. conhecido vulgarmente como MACONHA.

Não há dúvidas, assim, da quantidade e da natureza deletéria do entorpecente apreendido com o apelante.

Quanto à autoria delitiva, os testemunhos dos policiais que efetuaram a prisão, mostram-se seguros, imparciais e coerentes ao narrado na denúncia; sem falar que a defesa, em momento algum, demonstrou a imprestabilidade correlata. Remanescem, por conseguinte, idôneos.

A respeito, destaco da jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTES. IMPROCEDÊNCIA. TESTEMUNHOS DE POLICIAIS QUE REGISTRARAM O FLAGRANTE.



RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. Insubsistente o pleito desclassificatório para o delito de consumo próprio se as provas demonstram, de forma segura, que a droga apreendida se destinava a difusão ilícita. **O depoimento de policial militar no desempenho de sua função pública possui presunção de legitimidade, somente podendo ser derogada com a apresentação de evidências em contrário. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.** (Destaquei)
(2018.03207097-04, 194.056, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-09, publicado em 2018-08-10)

APELAÇÃO PENAL. TRAFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. 1. Inviável a absolvição quando a quantidade de droga apreendida e as demais provas do processo demonstram a traficância. 2. O tráfico de drogas é tipo misto alternativo, ou de ação múltipla. A prática de qualquer das condutas nele previstas configura o crime. 3. **Não há como desconstituir os testemunhos policiais sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, principalmente quando firmes e coerentes entre si, ainda mais por terem sido confirmadas em Juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.** 4. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(2018.03215959-93, 194.052, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-07, publicado em 2018-08-10)

É importante ressaltar que, considerando as circunstâncias em que se deu a ação, bem como o fato do apelante ter em depósito, dentro do seu carro, na garagem da sua casa, quase 01kg (um quilograma) de droga, não enseja a conclusão de que a substância se destinava a consumo próprio, evidenciando que aquele, de fato, praticava a traficância.

Para ratificar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. **DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Uma vez que não ficou evidenciado nenhum dos vícios que ensejam a oposição de embargos de declaração - omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade -, não há como se acolher a aventada violação do art. 619 do Código de Processo Penal. 2. Quanto ao sistema de valoração das provas, vigora, no processo penal brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir o mérito da pretensão punitiva, para condenar ou absolver, desde que o faça fundamentadamente. 3. No caso, o Tribunal de origem confrontou elementos obtidos na fase extrajudicial com as demais provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório. Não há, portanto, como acolher a tese de que a condenação foi lastreada exclusivamente nos elementos informativos obtidos ao longo da investigação policial. 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. **5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.** 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente - até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" -, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. 7. Para entender-se pela desclassificação da conduta imputada ao acusado para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência, conforme cediço, incabível em recurso especial, a teor do que estabelecido na Súmula n. 7 do STJ. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020)

Tudo está, portanto, devida e escorreitamente, motivado – de acordo com o disposto no artigo



155 do Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em comentário a esse dispositivo legal, doutrina Guilherme de Souza Nucci (*in* Código de Processo Penal Comentado – 20. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2021):

Produção da prova sob o contraditório judicial: a disciplina do controle de apreciação da prova integra o sistema da persuasão racional, pois permite ao magistrado que forme a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório, desde que o faça motivadamente e calcado nos parâmetros constitucionais acerca dos limites ideais para a produção da prova. Esses limites são traçados pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, num primeiro momento, vale dizer, as partes têm o direito de participar da colheita da prova, influenciando na sua formação, dentro de critérios regrados, e o réu tem o direito de se defender da maneira mais ampla possível, tomando ciência, por seu advogado, das provas coletadas e podendo influir para a produção de outras em seu benefício. Além disso, veda-se a produção de provas ilícitas, hoje preceito expressamente contemplado pela nova redação dada ao art. 157 do CPP pela Lei 11.690/2008. Por isso, estabelece-se, como regra, dever o julgador basear a formação da sua convicção apreciando livremente a prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.

Não há, destarte, como acolher as teses recursais em destaque. Logo, a manutenção da condenação do apelante é medida que se impõe.

03 – DA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE

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:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE MANTIDA. EXCLUSÃO DE APENAS UM DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESVALOR DO REFERIDO VETOR MANTIDO. OUTRO FUNDAMENTO USADO PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDO . AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

II - Alegação de reformatio in pejus. A jurisprudência deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. No ponto, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada. Precedentes. (...)

Desta feita, não há se falar em reformatio in pejus.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 689.065/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.)

Conforme fundamentação a seguir, faz-se necessária, *data maxima venia*, reforma na dosimetria da punição imposta ao apelante pelo juízo *a quo*.

Na primeira fase, o julgador valorou, de maneira negativa, apenas, o vetor culpabilidade (artigo 59 do Código Penal), fundamentando da seguinte forma (Num. 10244071 - Pág. 4): “O acusado agiu



com dolo direto, sabedor que era ilícita a conduta por ele praticada, e, por isso, exigia-se conduta diversa”.

Ressalto que, consoante Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça, “a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

A culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA). Assim sendo, *in casu*, ela é reduzida; porquanto, pelo que dos autos constam, sua reprovação social não ultrapassa à própria do tipo.

Com base no artigo 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade do entorpecente apreendido com o apelante não pode passar despercebida; pois é considerável 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 de reclusão, mais 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, bem fez o juiz sentenciante ao não identificar agravantes, mas se equivocou, *concessa venia*, ao aplicar a atenuante da confissão (artigo 65, III, d, do Código Penal), pois o apelante não se reportou ao tráfico de drogas – negou este e assumiu o uso de entorpecentes ilícitos.

Para ratificar:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO CRIMINAL DO ART. 28, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DA MERCANCIA ILÍCITA. REFORÇO DA PROVA PRODUZIDA SOB O CONTRADITÓRIO JUDICIAL PELOS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS. ART. 28, § 2.º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. LOCAL E CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA 'D', DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL. CONFISSÃO QUE NÃO ALCANÇOU ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TIPO DELITIVO. SÚMULA N. 630/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

- O acórdão impugnado concluiu que o agravante não faz jus à circunstância atenuante genérica do art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, já que, "em momento algum, houve a confissão da prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei n.º 11.343/2006). O embargante, na verdade, admitiu a prática de fato diverso daquele, ou seja, porte para uso pessoal, conduta tipificada pelo artigo 28 da mesma Lei" (fl. 207). Em hipóteses como a presente, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a dita circunstância atenuante não deve incidir, pois a



confissão não alcançou elementos essenciais do tipo delitivo.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 786.905/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. REVISÃO DE DOSIMETRIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EX OFFICIO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. Prevê o verbete n. 630 da Súmula desta Corte: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no HC n. 773.655/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

Fixo, pois, a reprimenda intermediária em 06 (seis) anos de reclusão, mais 600 (seiscentos) dias-multa.

Na terceira fase, ausente causa de aumento e reconhecida pelo magistrado *a quo* a de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, impõe-se a redução da pena do apelante.

No presente conjunto probatório, nada há que justifique a imposição da fração correlata diferentemente do máximo permitido em lei.

Aplico, por conseguinte, ao apelante a aludida benesse no patamar de 2/3 (dois terços), redimensionando, portanto, a pena definitiva daquele para 02 (dois) anos de reclusão, mais 200 (duzentos) dias-multa.

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

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.)

04 – 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 29/06/2018 (Num. 10244059 - Pág. 2);
- a sentença data de 12/12/2018 e (Num. 10244071 - Pág. 6) e há ato de Secretaria, com data de 13/12/2018 (Num. 10244071 - Pág. 9);
- o Ministério Público permaneceu silente;
- reformado, agora, o julgado de primeira instância, a pena privativa de liberdade do apelante passou para 02 (dois) anos, 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, eis jurisprudência desta Egrégia Corte a respeito:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ART. 21 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO. 1. Estando evidenciada nos autos a fluência do prazo prescricional regulado pela pena em concreto cominada ao crime, é forçoso o reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do apelante, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal. 2. Extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na forma retroativa.

(2020.02506739-57, 215.481, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-11-06, Publicado em 2020-11-06)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL C/C ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI 11.340/2006. PERDA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO PELO TRANSCURSO DO TEMPO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, DE OFÍCIO. ARTIGO 107, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL C/C ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO UNÂNIME.

(2020.01906870-23, 214.210, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-09-10, Publicado em 2020-09-10)

DISPOSITIVO



À vista do exposto, conheço do recurso de apelação e lhe concedo, em parte, provimento, reformando a dosimetria da pena imposta ao apelante pelo juízo *a quo* e, após, reconhecendo, de ofício, a prescrição, na modalidade intercorrente, declaro extinta a punibilidade estatal, 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. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE E DA DESCLASSIFICAÇÃO DE SUA CONDUTA. IMPROCEDÊNCIA. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAIS DO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME.

01 - Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade da apelação, é preciso conhecê-la, exceto no que atine ao pedido de recorrer em liberdade, ante a inadequação da via eleita.

02 - As provas presentes nos autos são suficientes para o convencimento tanto da materialidade como da autoria, no que tange ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Não há dúvidas da quantidade e da natureza deletéria do entorpecente apreendido com o apelante. No que tange à autoria delitiva, os testemunhos dos policiais que efetuaram a prisão, mostram-se seguros, imparciais e coerentes ao narrado na denúncia; sem falar que a defesa, em momento algum, demonstrou a imprestabilidade correlata.

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

04 - A culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA). Assim sendo, *in casu*, ela é reduzida; porquanto, pelo que dos autos constam, sua reprovação social não ultrapassa à própria do tipo.

05 - Com base no artigo 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade do entorpecente apreendido com o apelante não pode passar despercebida; pois é considerável de modo a justificar sua valoração negativa.

06 - Bem fez o juiz sentenciante ao não identificar agravantes, mas se equivocou, *concessa venia*, ao aplicar a atenuante da confissão (artigo 65, III, d, do Código Penal), pois o apelante não se reportou ao tráfico de drogas – negou este e assumiu o uso de entorpecentes ilícitos. Súmula 630/ STJ.

07 - Ausente causa de aumento e reconhecida pelo magistrado *a quo* a de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, impõe-se a redução da pena do apelante. No presente conjunto probatório, nada há que justifique a imposição da fração correlata diferentemente do máximo permitido em lei.

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

09 - Conhecimento e provimento parciais do recurso, e reconhecimento, de ofício, da prescrição



na modalidade intercorrente, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer, parcialmente, do recurso de apelação e lhe conceder provimento em parte, reconhecendo, após o redimensionamento da pena imposta ao apelante, a extinção da punibilidade do Estado pela prescrição na modalidade intercorrente, nos termos do voto do Excelentíssimo 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.

