

Documento:545488

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0005457-53.2014.8.27.2731/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: DANIEL VICENTE DOS SANTOS (RÉU)
ADVOGADO: GERVÂNIO BARROS GOMES (OAB T0005896)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: APELAÇÃO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12, LEI Nº 10.826/03). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MODALIDADE RETROATIVA. OCORRÊNCIA. REGULAÇÃO PELA PENA APLICADA. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCIONAL ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NECESSIDADE.

1. O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 1 ano de detenção, em regime aberto e ao pagamento de 10 dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido).
2. Após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a acusação, a prescrição é regulada pela pena efetivamente aplicada, nos termos do art. 110 do Código Penal e Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal.
3. Aplicada pena igual a 1 (um) ano, mas que não excede a 2 (dois) anos, o prazo prescricional é de 4 (três) anos na espécie, na forma do art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.
4. Tendo em vista que entre o recebimento da denúncia (19/11/2014) e a publicação da sentença (27/01/2022) passaram-se mais de 4 (quatro) anos – ainda que subtraído o período de suspensão do curso do prazo prescricional

(03/03/2020 a 04/11/2021), até porque o prazo prescricional findou-se antes mesmo da aludida suspensão – o jus puniendi estatal foi alcançado pelos efeitos da prescrição da pretensão punitiva, face ao que dispõem os artigos 107, inciso IV, c/c art. 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

5. De acordo com construção doutrinária e jurisprudencial, ainda que se reconheça a incidência de circunstâncias atenuantes, tal situação não possibilita a redução da pena abaixo do mínimo previsto no tipo penal, em respeito ao princípio da legalidade da pena, uma vez que o legislador previamente traçou os limites dentro dos quais o magistrado deve fixar a reprimenda.

6. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe a uniformização da interpretação da lei federal, sacramentou tal discussão, editando a Súmula nº 231. Referido posicionamento foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270-00-RG/RS, com repercussão geral reconhecida.

7. Na hipótese vertente, não obstante tivessem sido reconhecidas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, inexistiu possibilidade, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, de se minorar a pena provisória a patamar inferior ao mínimo previsto abstratamente para o crime, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADAS NA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO. POSSIBILIDADE.

8. Na hipótese dos autos, o Magistrado a quo, ao reconhecer o tráfico privilegiado, aplicou o redutor mínimo (1/6), levando em consideração a quantidade e natureza da droga – 11 pedras de crack prontas para dolar pesando 2,2g, 4 pedras grandes de crack pesando 85,3g, 10 porções de maconha embaladas em papel alumínio, com peso de 24,1g, 13 dolas de crack embaladas em plástico prontas para a venda, pesando 6,6g e 2 porções de cocaína, pesando 3,7g.

9. A inexistência de parâmetros legais para a fixação da fração máxima e mínima para incidência do benefício previsto o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, autoriza o juiz a considerar a natureza e a quantidade de droga na fração de 1/6, revelando-se proporcional e adequado ao caso concreto, suficiente para prevenção e reprovação do delito.

PENA DE MULTA. PLEITO DE REDUÇÃO. ALEGAÇÃO DE POBREZA. INVIABILIDADE.

10. A condenação em pena de multa integra o preceito secundário do tipo penal, não havendo possibilidade de ser reduzida pelo julgador em razão da alegada hipossuficiência do réu, já que se trata de sanção de caráter penal e sua isenção violaria o princípio constitucional da legalidade, notadamente porque, ao fixá-la, o magistrado sopesou tal condição.

11. Recurso conhecido e parcialmente provido, para reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/03), nos termos do art. 107, inciso IV, c/c art. 109, inciso V, c/c art. 110, § 1º, todos do Código Penal, mantendo inalterada a sentença quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pelo qual o apelante foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime

inicialmente semiaberto, acrescidos de 416 dias-multa.

VOTO

O recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade, sendo adequado e tempestivo, razões pelas quais merece CONHECIMENTO.

Conforme relatado, trata-se de Apelação interposta por DANIEL VICENTE DOS SANTOS em face da sentença (evento 132, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0005457-53.2014.827.2731, que tramitou no Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Paraíso do Tocantins, na qual foi condenado a 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de 416 dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), e a 1 ano de detenção e 10 dias-multa pela prática do delito definido no art. 12, da Lei nº 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido). Aplicado o art. 69, do Código Penal (concurso material), a reprimenda restou definitivamente estabelecida em 5 anos e 2 meses de reclusão, além de 426 dias-multa. Segundo a denúncia, no dia 17/10/2014, por volta das 17h, na Rua Sabiá, nº 1.781, Jardim Paulista, Paraíso do Tocantins-T0, Daniel Vicente dos Santos, agindo voluntariamente e com consciência da ilicitude, tinha em depósito 11 pedrinhas de crack prontas para dolar pesando 2,2 gramas, 4 pedras grandes de crack totalizando 85,3 gramas, 10 papелotes de maconha embalados em papel alumínio pesando 24,1 gramas, 13 dolas de crack embaladas em plástico prontas para venda pesando 6,6 gramas e 2 papелotes de cocaína pesando 3,7 gramas, bem como possuía 1 revólver calibre 38, marca Taurus, numeração 1604886, com 6 munições intactas do mesmo calibre e 01 espingarda de pressão calibre 5.5, marca CBC, modelo F22, numeração 1331722, tudo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A prisão do apelante, apreensão das drogas e das armas decorreu de operação da Polícia Civil, após receberem informações de que Daniel teria recebido grande quantidade de drogas em sua residência.

A denúncia foi recebida em 19/11/2014 (evento 6, autos de origem). Em 03/03/2020, ocorreu a suspensão do processo e curso do prazo prescricional, tendo em conta a não localização do réu para citação pessoal e já tendo sido citado por edital (evento 78, autos de origem). A suspensão do processo foi levantada em 04/11/2020 (evento 84, autos de origem). A sentença, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, prolatada em 27/01/2022 (evento 132, autos de origem).

Em suas razões (evento 146, autos originários), sustenta a inexistência de provas da autoria quanto ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, aduzindo que a condenação decorreu de meras conclusões, sem provas robustas. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executória em relação a este delito, tendo em conta o lapso temporal transcorrido entre a data da denúncia e a prolação da sentença, pelo que requer sua absolvição.

Em relação ao crime de tráfico de drogas, requer: a) sejam aplicadas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa; b) a aplicação da fração redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo; c) alteração para o regime prisional aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e d) isenção da pena de multa ou sua redução ao mínimo legal.

O Ministério Público apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso (evento 149, autos originários).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento da apelação, para que seja reconhecida a prescrição da pretensão executória quanto ao delito tipificado no art. 12 da Lei nº 10.826/03, mantendo-se os demais termos da sentença (evento 6, dos autos em epígrafe).

Tecidas tais considerações, passo a perscrutar o recurso interposto pela defesa, atenta à ordem de prejudicialidade das teses.

Ao exame da preliminar de prescrição da pretensão executória da pena do crime de posse irregular de arma de fogo e munição de uso permitido, necessário tecer algumas considerações.

A prescrição se caracteriza pela perda do direito de punir do Estado pelo transcurso do tempo. Conforme o artigo 61 do Código de Processo Penal, a prescrição deverá ser determinada de ofício, pelo juiz, ou por provocação das partes em qualquer fase do processo.

Sobre a prescrição, ensina Damásio E. de Jesus, em sua obra Prescrição Penal (17 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 17):

“Prescrição penal é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não-exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo. Ela se diferencia da decadência e da perempção, que também constituem causas extintivas da punibilidade. A prescrição atinge em primeiro lugar o direito de punir do Estado e, em consequência, extingue o direito de ação; a perempção e a decadência, ao contrário, alcançam primeiro o direito de ação e, por efeito, o Estado perde a pretensão punitiva.”

Após detida análise dos autos, verifica-se que assiste razão ao apelante, pois o jus puniendi estatal foi alcançado pelos efeitos da prescrição.

No caso dos autos, importantes os seguintes fatos processuais: a) a denúncia foi recebida em 19/11/2014 (evento 3, autos originários); b) o processo foi suspenso em 03/03/2020, bem como o curso do prazo prescricional, porquanto o réu não havia sido localizado para citação (evento 78, autos de origem); c) a suspensão foi levantada em 04/11/2021 (evento 84, autos de origem); d) a sentença foi publicada em 27/01/2022 (evento 132, autos de origem), tendo sido fixada a pena privativa de liberdade de 1 ano de detenção, e 10 dias-multa no valor unitário mínimo, em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Depreende-se, ainda, que o Ministério Público não apresentou recurso, ocorrendo o trânsito em julgado da condenação para a acusação, tornando-se a pena fixada na sentença concreta para o Estado.

Nesse sentido, nos termos da Súmula 146, do Supremo Tribunal Federal, a prescrição da Ação Penal deve ser regulada pela reprimenda concretizada na sentença, in verbis:

“A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.”

Mister destacar que a prescrição retroativa vem prevista no parágrafo 1º, do artigo 110, do Código Penal, classificada como uma espécie de prescrição subsequente à sentença condenatória ou superveniente à condenação, onde a mesma ocorrerá quando a sentença de primeiro grau tiver transitado em julgado para a acusação – que não interpôs recurso – ou quando do improvimento, rejeição, do recurso apresentado pela acusação. Trata-se de prescrição da pretensão punitiva. O prazo prescricional será aplicado com base na pena aplicada, e não na pena máxima cominada ao crime. Ela é chamada de retroativa porque ocorre depois da sentença de primeiro grau, antes, todavia, de seu trânsito em julgado para o acusado, transitada apenas para a acusação.

Vejamos o disposto no citado art. 110 do Código Penal:

“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.

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.”

Assim sendo, incide a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, quando entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, decorre período de tempo superior ao estipulado no art. 109 do Código Penal, de acordo com a pena fixada in concreto.

Na hipótese vertente, a pena aplicada é de 1 ano de detenção e 10 dias-multa no valor unitário mínimo, a qual, em consonância com o disposto no art. 109, V, do Código Penal, prescreve em 4 anos. In verbis:

“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: 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.”

Tendo em vista que entre o recebimento da denúncia (19/11/2014) e a publicação da sentença (27/01/2022), passaram-se mais de 4 (quatro) anos – ainda que subtraído o período de suspensão do curso do prazo prescricional (03/03/2020 a 04/11/2021), até porque o prazo findou-se antes mesmo da aludida suspensão – o jus puniendi estatal foi alcançado pelos efeitos da prescrição da pretensão punitiva, face ao que os artigos 109, V e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

A propósito:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 68 DA LEI Nº 9.605/98. PRESCRIÇÃO. PUBLICIDADE DA SENTENÇA. ART. 389 DO CPP. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. PUBLICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL NA INTERNET. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO E NÃO VINCULATIVO. CONSIDERAÇÃO DO PRIMEIRO ATO SUBSEQUENTE COMO DATA DA PUBLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA ENTRE A DATA DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA. (...) 3. “Na omissão da lavratura do termo de recebimento pelo escrivão, previsto no art. 389 do Código de Processo Penal, a sentença deve ser considerada publicada na data da prática do ato subsequente, que, de maneira inequívoca, demonstre a publicidade do decreto condenatório.” (RHC 28.822/AL, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2011, DJe 13/10/2011). In casu, o ato processual subsequente com força a atribuir publicidade ao decreto construtivo reside na data de expedição do mandado de intimação da sentença em 20.10.2014. 4. O paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de detenção pela prática do crime previsto no art. 68 da Lei nº 9.605/98. Entre a data de recebimento da denúncia, em 28.09.2010, e o marco considerado como de publicação da sentença condenatória, em 20.10.2014, houve o transcurso de mais de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, fulminando a pretensão punitiva estatal pela prescrição retroativa,

conforme art. 107, IV, do referido diploma legal. 5. Ordem concedida. (STJ – HC: 408736 ES 2017/0176054–6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 06/02/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2018) – grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NECESSIDADE. – Decorrido o prazo prescricional entre a data do recebimento da denúncia e data da publicação da sentença condenatória, deve ser declarada a extinção da punibilidade do réu. (TJ-MG – APR: 10231091591199004 MG, Relator: Adilson Lamounier, Data de Julgamento: 21/01/2020, Data de Publicação: 27/01/2020) – grifei
Como cedo, a prescrição extingue a punibilidade, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal.

Destarte, presentes os pressupostos caracterizadores da prescrição, é de rigor a declaração da extinção da pretensão punitiva estatal em relação ao crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2006, pelo que deve ser provido o recurso, no ponto, restando prejudicada as demais teses relativas a este delito.

Remanesce a pretensão recursal dirigida à condenação pelo crime de tráfico de drogas, a qual confina-se à dosimetria, requerendo: a) sejam aplicadas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa; b) a aplicação da fração redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo; c) alteração para o regime prisional aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e d) isenção da pena de multa ou sua redução ao mínimo legal.

A materialidade do delito está comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Laudo Preliminar de Constatação de Substância Entorpecente e Laudo Pericial Definitivo (evento 1 e 36, Inquérito Policial nº 0004969–98.2014.827.2731).

A autoria, embora não seja objeto de irresignação, restou delineada por meio dos documentos supracitados, bem como pela prova oral produzida em Juízo, especialmente pela confissão do réu.

Em razão da prática desse delito, o apelante restou condenado a 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Ainda que a pena-base também não constitua matéria devolvida no recurso em tela, registra-se que esta foi fixada no mínimo legal, tendo a magistrado de primeiro grau considerado todas as circunstâncias judiciais favoráveis ao apelado, estabelecendo-a em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Quanto ao pleito de reconhecimento da confissão espontânea e da menoridade relativa, para fins de redução da pena abaixo do mínimo legal, uma vez que já reconhecidas na sentença, insta ressaltar que prevalece na doutrina e na jurisprudência pátrias o entendimento de que as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a reprimenda aquém do patamar legal mínimo, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita.

Júlio Fabbrini Mirabete bem delineou a questão:

Segundo jurisprudência praticamente pacífica, a existência de atenuantes não permite a fixação da pena abaixo do mínimo legal. (...) Uma característica fundamental das circunstâncias atenuantes e agravantes, segundo jurisprudência dominante, é a de que não podem elas servir para a transposição dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cominada. Assim a presença de atenuantes não pode levar a aplicação abaixo do mínimo

legal, bem a de agravantes a acima do máximo. (Código Penal Interpretado. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 446 e 471).

Resta imprescindível a transcrição da notável lição do ilustre penalista Cezar Roberto Bitencourt sobre tal questão, em seu "Manual de Direito Penal – Parte Geral", à qual aquiesço integralmente. Vejamos:

“As atenuantes a as agravantes não podem levar a pena para alguém ou para além dos limites estabelecidos no tipo penal infringido, sob pena de violar-se o primeiro momento da individualização da pena, que é legislativo, privativo de outro poder, e é realizada através de outros critérios e com outros parâmetros, além de infringir os princípios da reserva legal e da pena determinada (art. 5º, incs. XXXIX e XLVI, da CF), recebendo a pecha de inconstitucional, por aplicar pena não cominada. Quando a pena-base estiver fixada no mínimo, impedirá sua diminuição, ainda que se constate in concreto a presença de uma ou mais atenuantes, sem que isso caracterize prejuízo ao réu, que já recebeu o mínimo possível. Por outro lado, é absolutamente desnecessária a prática censurável que no passado se fez, uma espécie de estelionato judicial, isto é, de fixar a pena-base um pouco acima do mínimo, ainda que este fosse o correto, somente para possibilitar a redução e demonstrar ao réu que a atenuante foi valorada. Nessa hipótese, basta que se registre a presença da atenuante e a não-diminuição da pena-base porque esta já se encontra no limite mínimo.” – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 523

Mister enfatizar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe a uniformização da interpretação da lei federal, sacramentou tal discussão, editando a Súmula nº 231, explícita em vedar a concessão da benesse. Confira-se:

"Súmula 231 (STJ) – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Em que pese a argumentação expendida no recurso, inexistente possibilidade, nos termos da referida Súmula, de se minorar a pena provisória a patamares inferiores ao mínimo previsto abstratamente para o crime.

Segundo o posicionamento externado pelo Superior Tribunal de Justiça – ao qual esta Corte há muito se filia – para as denominadas atenuantes genéricas, previstas no artigo 65, do Código Penal, não há previsão de quantitativos próprios para redução, como ocorre nas causas especiais de diminuição de pena. Desta forma, deve o magistrado respeitar os limites fixados pelo legislador no preceito secundário do tipo penal, ou seja, deve se sujeitar aos limites previstos em abstrato.

Não bastasse, o Supremo Tribunal Federal, na diligente fiscalização das normas constitucionais, diante da impossibilidade real de diminuir a pena nos moldes argumentativos ora questionados, decidiu, em repercussão geral, da seguinte forma:

ACÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3o, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". (STF, RE 597270 QO-RG, Relator: Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009) – grifei.

Tal posicionamento, inclusive, foi reiterado pelo STF. In verbis:
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – MATÉRIA PENAL – FIXAÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA HIPÓTESE DE EXISTÊNCIA DE

ATENUANTE GENÉRICA – IMPOSSIBILIDADE – Repercussão Geral da Matéria que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu no Julgamento do RE 597.270-Q0-RG/RS – reafirmação, quando da apreciação de mencionado recurso, da Jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou no exame dessa controvérsia – ALEGADA TRANSGRESSÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, II E XXXIX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO – REEXAME DE FATOS E PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 279/STF – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (STF – ARE 1081925 ED-ED-AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 19-09-2018 PUBLIC 20-09-2018) – grifei EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. FURTO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF – HC 214391 AgR/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, J. 16/05/2022)

Vertendo nesse mesmo sentido, colho precedentes deste Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. PENA DE MULTA. PEDIDO DE EXCLUSÃO POR INCAPACIDADE FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. APELO NÃO PROVIDO. 1- Incabível a redução da pena base para patamar aquém do mínimo legal pelo reconhecimento de circunstância atenuante. Súmula 231, STJ. Precedentes. 2- Correta a sentença que, a despeito de reconhecer as circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa, deixa de valorá-la para reduzir a pena intermediária a patamar inferior ao mínimo legal, haja vista que no caso concreto, a pena já fora aplicada no mínimo legal, resta impossibilitada a redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da súmula 231 do STJ, pelo que deve ser rejeitado o recurso que pretende essa redução. 3- Não se mostra possível a exclusão da pena de multa fundada na incapacidade financeira do acusado, porquanto inexistente previsão legal e, ainda, tal exclusão significa afastamento de sanção penal imposta pela própria lei. 4- Apelação criminal conhecida e não provida. (TJTO – AP 0005349-39.2018.8.27.2713 – Rel. Des. Adolfo Amaro Mendes, j. 26/04/2022) – grifei

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ROUBO SIMPLES. ARTIGO 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE MAIOR DE 21 ANOS À ÉPOCA DA PRÁTICA CRIMINOSA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA NA SENTENÇA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. ÓBICE DADO PELA SÚMULA 231 DO STJ. PRECEDENTES DO STF, STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. 1. Na hipótese, o Apelante foi condenado como incurso nas penas do crime de roubo simples, tipificado no artigo 157, caput, do Código Penal, impondo ao mesmo uma reprimenda de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicialmente aberto, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa. 2. Não há que se falar em reconhecimento da atenuante da menoridade penal, porquanto quando da prática criminosa em questão, o réu já contava com mais de 21 (vinte e um) anos de idade, o que obsta a incidência da atenuante capitulada no art. 65, inciso I, do CP. 3. A atenuante da confissão espontânea foi devidamente reconhecida na sentença condenatória impugnada, contudo, tal fato não pode conduzir à redução da reprimenda abaixo do seu patamar mínimo, por óbice dado pela Súmula nº 231

do STJ. Precedentes do STF, STJ e deste Tribunal. 4. Recurso conhecido e improvido. (TJTO – AP 0000133–92.2021.8.27.2713, Rel. Juiz Jocy Gomes de Almeida, julgado em 09/11/2021) – grifei

EMENTA: 1. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. TESTE DE ALCOOLEMIA NÃO REALIZADO. PRESCINDIBILIDADE PARA CONFIGURAÇÃO DA EMBRIAGUEZ. DEPOIMENTOS COESOS DOS POLICIAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1.1. Após a edição da Lei no 12.760, de 2012, que alterou dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro, a configuração de embriaguez ao volante passou a admitir outros meios de prova além do Teste do Etilômetro e do Exame Sanguíneo. 1.2. Havendo outros sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor, as quais podem ser comprovadas por meio testemunhal ou por auto de constatação de embriaguez, o reconhecimento da materialidade e autoria do crime é possível. 1.3. Verificando-se, por meio da prova oral, de que o acusado dirigiu veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, torna-se imperiosa a condenação. 2. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE. CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.

INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. É inviável a fixação da pena-base abaixo do mínimo legal em razão da incidência da atenuante genérica da menoridade penal (Súmula no 231 do Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência reafirmada no Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida RE no 97270). 3. REPARAÇÃO DE DANOS. PEDIDO EXPRESSO E FORMAL. POSSIBILIDADE. QUANTUM. MANUTENÇÃO. 3.1. O artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, impôs ao magistrado o dever de fixar o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração penal na Sentença condenatória, afigurando-se as esferas jurisdicionais cível e penal autônomas e independentes, impondo-se a manutenção da indenização fixada dentro da razoabilidade considerando a morte da vítima. 3.2. O Código de Processo Penal não exige a comprovação da existência de herdeiros para que a reparação civil seja aplicada, tampouco afasta a condenação em razão de pobreza. (TJTO – AP 0033559–47.2021.8.27.2729 – Rel. Marco Anthony Steveson Villas Boas, j. 10/05/2022) grifei

Portanto, a sentença encontra-se em consonância com a melhor interpretação das regras atinentes à dosagem da reprimenda, firmada, como visto, pela jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, uma vez que o Estado-Juiz não pode se sobrepor ao Estado-Legislator ao ponto de fazer com que as atenuantes genéricas reduzam a pena apurada em fase inicial de fixação para patamar abaixo do mínimo legal.

Assim sendo, deve ser mantida, na segunda-fase dosimétrica, a pena-base fixada em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Quanto ao segundo ponto deduzido neste recurso, aumento da fração redutora face ao reconhecimento do tráfico privilegiado, não há qualquer reparo a se fazer na sentença, tendo em conta que o magistrado estabeleceu a fração de 1/6, em decorrência da variedade, natureza e quantidade da droga – cocaína, maconha e crack.

Ora, cediço que a natureza e a quantidade da droga constituem circunstâncias preponderantes sobre aquelas previstas no art. 59, do Código Penal.

Sobre o tema, oportuno o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

“Critérios para a diminuição da pena: o legislador não estipulou quais seriam, apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. Cremos que, como sempre, deve o julgador pautar-se pelos

elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei: "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade das substâncias ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente." (Nucci, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 331)

Então, no que tange à causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado) que fora reconhecida na sentença recorrida, há de se atentar que a natureza, variedade e quantidade da droga devem ser consideradas, especialmente diante do alto poder viciante e lesivo do crack e da cocaína.

Neste sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais pátrios:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ALEGADA ILICITUDE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS UTILIZADAS PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. MODO SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 3. No caso, a justa causa para a medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares, ao checaram denúncia anônima sobre a ocorrência de comércio de drogas no domicílio do paciente, encontraram vários usuários ao redor da casa, assim com um adolescente, que ao perceber a aproximação deles, tentou empreender fuga pulando o muro da residência. 4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 5. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes. 6. Hipótese na qual a Corte de origem, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a natureza e a quantidade das drogas apreendidas (13,6g de maconha e 82 pedras de crack, com peso de 22, 09g) exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/3, o que não se mostra desproporcional. Precedentes STJ e STF. 7. Embora o acusado seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, em decorrência da valoração negativa da quantidade e da

natureza das substâncias apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para a modulação do índice de redução do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

8. Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (art. 44, III, do CP). 9. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC 503.766/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019) grifei

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – REDUÇÃO DA PENA-BASE – POSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS – MAIOR REDUÇÃO DE PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO – IMPOSSIBILIDADE – ABRANDAMENTO DO REGIME – POSSIBILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANCOES RESTRITIVAS DE DIREITOS – INVIABILIDADE – DEFENSOR DATIVO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARBITRAMENTO NECESSÁRIO. A análise equivocada das circunstâncias judiciais deve ser corrigida por esta instância revisora. A quantidade e natureza das drogas apreendidas em poder da Apelante devem ser consideradas para fins de determinação da fração de redução da pena pelo privilégio. Considerando a apreensão de crack, em quantidade considerável, e maconha, a fração de um sexto é proporcional e suficiente para prevenção e reprovação delitivas. Sendo a pena fixada em patamar superior a quatro anos e inferior a oito anos e todas as circunstâncias judiciais favoráveis à Apelante, deve ser fixado o regime semiaberto para inicial cumprimento da pena. Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas alternativas quando a pena é fixada em patamar superior a quatro anos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Os honorários do Defensor Dativo devem ser fixados em consonância com a tabela elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, em observância à tese firmada no IRDR nº 1.0000.16.032808-4/002. (TJMG – AP 1.0411.19.002327-4/001 – Rel. Des. Anacleto Rodrigues, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/09/2020, publicação da súmula em 29/09/2020) grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. PENA-BASE REDIMENSIONADA. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA J DO CP. AFASTAMENTO. AUMENTO DO QUANTUM DE REDUÇÃO DA PRIVILEGIADORA DO ART. 33, § 4 DA LEI DE DROGAS. INCABÍVEL. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. INVIÁVEL. CUSTAS PROCESSUAIS. MÉRITO. Os policiais foram uníssomos ao afirmarem que estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo tráfico de entorpecente e, ao ingressarem no beco, visualizaram o réu e promoveram a abordagem do indivíduo, que carregava uma bolsa nas costas, na qual foram apreendidos " 11 pinos de cocaína, 18 pedras de crack, 06 porções de maconha ", em porções prontas para a venda, além da quantia em espécie de R\$ 4.837,00. As declarações dos agentes estatais elucidam suficientemente as circunstâncias em que os entorpecentes foram apreendidos em poder do réu. Ressalta-se que a palavra dos agentes públicos tem valor probante, não sendo possível descartá-la de plano, pela simples condição de serem incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal, máxime quando encontra absoluto respaldo nas demais provas produzidas e não impugnadas. As circunstâncias em que realizado o flagrante policial bem evidenciam a prática da narcotraficância, considerando a quantidade de entorpecentes encontrados pelos agentes públicos e a forma pela qual encontrava acondicionada a droga. Mantida a condenação. APENAMENTO. CONSEQUÊNCIAS. Entendo que equivocada a exasperação em razão dos malefícios causados pelo comércio espúrio, visto que tal fundamento já restou observado pelo legislador no momento de fixar

o mínimo e o máximo de pena do delito de tráfico de drogas, devendo, pois, ser neutralizada a vetorial. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. Ausente a demonstração de que o agente se aproveitou do estado de calamidade pública para praticar o crime em exame, revela-se inidônea a respectiva incidência. MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. Correta a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Contudo, considerando a quantidade e natureza das drogas apreendidas, entendo que a fração de redução adotada na origem (1/6) restou corretamente fixada, visto que em poder do acusado foram encontradas mais de uma droga, entre elas o crack e a cocaína, estupefacientes que apresentam alto potencial lesivo, em quantidade considerável.

Redimensionada a pena definitiva para 4 anos e 2 meses de reclusão.

Mantido o regime semi-aberto para o cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal. PENA PECUNIÁRIA. A pena pecuniária é consectário legal da condenação e está em patamar proporcional à pena privativa de liberdade e adequada ao caso em tela, sendo indispensável seu arbitramento. CUSTAS. Defiro a Assistência Judiciária Gratuita ao réu, presumindo-se hipossuficiente por ter sido patrocinada sua defesa, ao longo de todo o feito, pela Defensoria Pública do Estado. À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO. (TJRS – AP

50074657820218210001, Segunda Câmara Criminal, Relatora: Rosaura Marques Borba, Julgado em: 23-08-2021) grifei.

Portanto, considerando que a natureza e a quantidade da droga apreendida – 11 pedras de crack prontas para dolar pesando 2,2g, 4 pedras grandes de crack pesando 85,3g, 10 porções de maconha embaladas em papel alumínio, com peso de 24,1g, 13 dolas de crack embaladas em plástico prontas para a venda, pesando 6,6g e 2 porções de cocaína, pesando 3,7g – se revela expressiva, e que essa circunstância não foi considerada na primeira fase da dosimetria, entendo correta a aplicação da fração de 1/6 decorrente da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, tal como delineado na sentença recorrida.

Quanto à pena de multa, seja para isentá-la ou reduzi-la, temos que a situação econômica do acusado não é causa de sua exclusão, não se encontrando no sistema jurídico-penal brasileiro nenhuma previsão desta natureza; ao contrário, o artigo 60 do Código Penal prescreve que o magistrado, no momento da aplicação da pena de multa, deve atender, principalmente, à situação econômica do réu e não isentá-lo da sanção cabível.

Com efeito, ainda que se reconheça a condição de pobreza do apelante, impende destacar que não é possível a isenção da pena de multa, haja vista que esta é de aplicação obrigatória, tratando-se de sanção que integra o preceito secundário do tipo penal.

Não compete ao julgador, sob qualquer pretexto não previsto na própria legislação, isentar alguém de pena estabelecida pelo legislador ordinário, já que, assim, estaria criando nova norma, ferindo sobremaneira o princípio constitucional da legalidade. Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 7 ANOS, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA EM 3 ANOS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PACIENTE POLICIAL MILITAR. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTO IDÔNEO. DROGA NOCIVA, MAS APREENDIDA EM PEQUENA QUANTIDADE. NECESSIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. (...) – É descabida a pretensão de afastamento da pena de multa, por tal sanção não se coadunar com a via do habeas corpus, já que o não cumprimento da pena

de multa não enseja a conversão em pena privativa de liberdade, mas também porque, nos termos do entendimento desta Corte Superior, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). (...) (STJ, HC 365.305/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017) – grifei.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FEITO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 301 DO CPP.

DOSIMETRIA. PEDIDO DE EXCLUSÃO OU INSENSÃO DA PENA DE MULTA.

IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. É assente nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal. 2. A pena de multa constitui sanção penal cominada no preceito secundário da norma incriminadora, de aplicação obrigatória pelo julgador, sob pena de violação ao princípio da legalidade. 3. Recurso conhecido e não provido. (TJTO – AP 0039879–50.2020.8.27.2729 – Rel. Jocy Gomes de Almeida, j. 22/03/2022)

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. EVIDÊNCIAS DA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA. PENA DE MULTA. PLEITO DE ISENÇÃO POR HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A figura do "tráfico privilegiado" pressupõe o preenchimento de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii) não dedicação em atividade à criminosa; iv) não integrar organização criminosa. 2. No caso, a expressiva quantidade de droga encontrada com o recorrente, a variedade, o teor das provas orais, a existência de outra ação penal em curso, aliados ao contexto fático, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois evidenciam que o recorrente se dedicava à atividade criminosa do tráfico de entorpecentes ou mesmo sua participação em organização criminosa. 3. A fixação da pena de multa revela imperativo legal quando da condenação pelo crime de tráfico de drogas (artigo 33, da Lei 11.343/06), impondo ao magistrado a fixação também da pena pecuniária. Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a impossibilidade financeira do réu não tem o condão de afastar a imposição da pena de multa, vez que inexistente previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador. 4. Recurso improvido. (TJTO – AP 0002674–50.2021.8.27.2729 – Rel. Des. Eurípedes Lamounier, j. 26/04/2022)

Na espécie, o que se verifica é que a pena pecuniária foi aplicada de forma proporcional à pena privativa de liberdade não havendo reparos a serem efetivados.

Assim, impossível afastar ou reduzir a pena de multa nos moldes requeridos pelo apelante.

No que toca ao regime inicial de cumprimento da pena, em virtude do quantum da pena privativa de liberdade aplicada ser superior a quatro anos e não exceder a oito anos, deve ser mantido o regime inicial semiaberto, a teor do que prescreve o artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

Deve ser mantida também a impossibilidade de substituição da pena corpórea por restritivas de direitos, por óbice constante no artigo 44, I, do Código Penal (pena superior a quatro anos).

Diante do exposto, voto no sentido de acolher o parecer ministerial e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo, para reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/03), nos termos do art. 107, inciso IV, c/c art. 109, inciso V, c/c art. 110, § 1º, todos do Código Penal, mantendo inalterada a sentença quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pelo qual o apelante foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicialmente semiaberto, acrescidos de 416 dias-multa.

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 545488v16 e do código CRC db6a4a78. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 28/6/2022, às 10:33:54

0005457-53.2014.8.27.2731

545488 .V16

Documento:545489

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0005457-53.2014.8.27.2731/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: DANIEL VICENTE DOS SANTOS (RÉU)

ADVOGADO: GERVANIO BARROS GOMES (OAB T0005896)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: APELAÇÃO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12, LEI Nº 10.826/03). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MODALIDADE RETROATIVA. OCORRÊNCIA. REGULAÇÃO PELA PENA APLICADA. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NECESSIDADE.

1. O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 1 ano de detenção, em regime aberto e ao pagamento de 10 dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido).
2. Após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a acusação, a prescrição é regulada pela pena efetivamente aplicada, nos termos do art. 110 do Código Penal e Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal.
3. Aplicada pena igual a 1 (um) ano, mas que não excede a 2 (dois) anos, o prazo prescricional é de 4 (três) anos na espécie, na forma do art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.
4. Tendo em vista que entre o recebimento da denúncia (19/11/2014) e a publicação da sentença (27/01/2022) passaram-se mais de 4 (quatro) anos – ainda que subtraído o período de suspensão do curso do prazo prescricional (03/03/2020 a 04/11/2021), até porque o prazo prescricional findou-se antes mesmo da aludida suspensão – o jus puniendi estatal foi alcançado pelos efeitos da prescrição da pretensão punitiva, face ao que dispõem os artigos 107, inciso IV, c/c art. 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

5. De acordo com construção doutrinária e jurisprudencial, ainda que se reconheça a incidência de circunstâncias atenuantes, tal situação não possibilita a redução da pena abaixo do mínimo previsto no tipo penal, em respeito ao princípio da legalidade da pena, uma vez que o legislador previamente traçou os limites dentro dos quais o magistrado deve fixar a reprimenda.
 6. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe a uniformização da interpretação da lei federal, sacramentou tal discussão, editando a Súmula nº 231. Referido posicionamento foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270-00-RG/RS, com repercussão geral reconhecida.
 7. Na hipótese vertente, não obstante tivessem sido reconhecidas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, inexistente possibilidade, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, de se minorar a pena provisória a patamar inferior ao mínimo previsto abstratamente para o crime, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal.
- CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADAS NA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO.

POSSIBILIDADE.

8. Na hipótese dos autos, o Magistrado a quo, ao reconhecer o tráfico privilegiado, aplicou o redutor mínimo (1/6), levando em consideração a quantidade e natureza da droga – 11 pedras de crack prontas para dolo pesando 2,2g, 4 pedras grandes de crack pesando 85,3g, 10 porções de maconha embaladas em papel alumínio, com peso de 24,1g, 13 dolas de crack embaladas em plástico prontas para a venda, pesando 6,6g e 2 porções de cocaína, pesando 3,7g.

9. A inexistência de parâmetros legais para a fixação da fração máxima e mínima para incidência do benefício previsto o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, autoriza o juiz a considerar a natureza e a quantidade de droga na fração de 1/6, revelando-se proporcional e adequado ao caso concreto, suficiente para prevenção e reprovação do delito.

PENA DE MULTA. PLEITO DE REDUÇÃO. ALEGAÇÃO DE POBREZA. INVIABILIDADE.

10. A condenação em pena de multa integra o preceito secundário do tipo penal, não havendo possibilidade de ser reduzida pelo julgador em razão da alegada hipossuficiência do réu, já que se trata de sanção de caráter penal e sua isenção violaria o princípio constitucional da legalidade, notadamente porque, ao fixá-la, o magistrado sopesou tal condição.

11. Recurso conhecido e parcialmente provido, para reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/03), nos termos do art. 107, inciso IV, c/c art. 109, inciso V, c/c art. 110, § 1º, todos do Código Penal, mantendo inalterada a sentença quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pelo qual o apelante foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicialmente semiaberto, acrescidos de 416 dias-multa.

ACÓRDÃO

A Egrégia 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, acolher o parecer ministerial e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo, para reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/03), nos termos do art. 107, inciso IV, c/c art. 109, inciso V, c/c art. 110, § 1º, todos do Código Penal, mantendo inalterada a sentença quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pelo qual o apelante foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicialmente semiaberto, acrescidos de 416 dias-multa, nos termos do voto da Relatora. Votaram acompanhando a Relatora o Desembargador Eurípedes Lamounier e o Juiz Jocy Gomes de Almeida.

Representante da Procuradoria Geral de Justiça: Dr. Adriano César Pereira Das Neves.

Palmas, 21 de junho de 2022.

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 545489v9 e do código CRC 92bdd6fb. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 30/6/2022, às 17:33:38

0005457-53.2014.8.27.2731

545489 .V9

Documento:545486

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0005457-53.2014.8.27.2731/T0

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: DANIEL VICENTE DOS SANTOS (RÉU)
ADVOGADO: GERVÂNIO BARROS GOMES (OAB T0005896)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por DANIEL VICENTE DOS SANTOS em face da sentença (evento 132, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0005457-53.2014.8.27.2731, que tramitou no Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Paraíso do Tocantins, na qual foi condenado pela prática dos crimes descritos no art. 33, caput, com a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do mesmo artigo, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), e art. 12, da Lei nº 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido), na forma do art. 69, do Código Penal (concurso material), cuja pena restou definitivamente estabelecida em 5 anos e 2 meses de reclusão – no regime inicial semiaberto – além de 426 dias-multa.

Segundo a denúncia, no dia 17/10/2014, por volta das 17h, na Rua Sabiá, nº 1.781, Jardim Paulista, Paraíso do Tocantins-T0, Daniel Vicente dos

Santos, agindo voluntariamente e com consciência da ilicitude, tinha em depósito 11 pedrinhas de crack prontas para dolar pesando 2,2 gramas, 4 pedras grandes de crack totalizando 85,3 gramas, 10 papelotes de maconha embalados em papel alumínio pesando 24,1 gramas, 13 dolas de crack embaladas em plástico prontas para venda pesando 6,6 gramas e 2 papelotes de cocaína pesando 3,7 gramas, bem como possuía 1 revólver calibre 38, marca Taurus, numeração 1604886, com 6 munições intactas do mesmo calibre e 01 espingarda de pressão calibre 5.5, marca CBC, modelo F22, numeração 1331722, tudo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A prisão do apelante, apreensão das drogas e das armas decorreu de operação da Polícia Civil, após receberem informações de que Daniel teria recebido grande quantidade de drogas em sua residência.

A denúncia foi recebida em 19/11/2014 (evento 6, autos de origem). Em 03/03/2020, ocorreu a suspensão do processo e curso do prazo prescricional, tendo em conta a não localização do réu para citação pessoal e já tendo sido citado por edital (evento 78, autos de origem). A suspensão do processo foi levantada em 04/11/2020 (evento 84, autos de origem). A sentença, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, prolatada em 27/01/2022 (evento 132, autos de origem).

Em suas razões (evento 146, autos originários), sustenta a inexistência de provas da autoria quanto ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, aduzindo que a condenação decorreu de meras conclusões, sem provas robustas. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executória em relação a este delito, tendo em conta o lapso temporal transcorrido entre a data da denúncia e a prolação da sentença, pelo que requer sua absolvição.

Em relação ao crime de tráfico de drogas, requer: a) sejam aplicadas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa; b) a aplicação da fração redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo; c) alteração para o regime prisional aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e d) isenção da pena de multa ou sua redução ao mínimo legal.

O Ministério Público apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso (evento 149, autos originários).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento da apelação, para que seja reconhecida a prescrição da pretensão executória quanto ao delito tipificado no art. 12, da Lei nº 10.826/03, mantendo-se os demais termos da sentença (evento 6, dos autos em epígrafe).

É o relatório do essencial.

Ao revisor, nos termos do disposto no art. 38, inciso III, alínea "a", do RITJTO.

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 545486v4 e do código CRC ee680965. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 31/5/2022, às 18:20:2

0005457-53.2014.8.27.2731

545486 .V4

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 21/06/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0005457-53.2014.8.27.2731/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

REVISOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

PROCURADOR (A): ADRIANO CÉSAR PEREIRA DAS NEVES

APELANTE: DANIEL VICENTE DOS SANTOS (RÉU)

ADVOGADO: GERVÂNIO BARROS GOMES (OAB T0005896)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 1ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 2ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, ACOLHER O PARECER MINISTERIAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, PARA RECONHECER A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, EM FACE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, EM SUA MODALIDADE RETROATIVA, EM RELAÇÃO AO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03), NOS TERMOS DO ART. 107, INCISO IV, C/C ART. 109, INCISO V, C/C ART. 110, § 1º, TODOS DO CÓDIGO PENAL, MANTENDO INALTERADA A SENTENÇA QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, PELO QUAL O APELANTE FOI CONDENADO À PENA DE 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, ACRESCIDOS DE 416 DIAS-MULTA.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

Votante: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER

WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Secretário