

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL na Ação Penal nº 0001024-73.2016.8.10.0026 Sessão Virtual iniciada em 13 de novembro de 2023 e finalizada em 20 de novembro de 2023 Apelante : Izamara Ramos Pedroso Defensora Pública : Elane Maria Carvalho Ferreira Apelado : Ministério Público do Estado do Maranhão Promotor de Justiça : Tiago Carvalho Rohrr Origem : Juízo de Direito da 4ª Vara da comarca de Balsas, MA Incidência Penal : art. 33, caput, da Lei nº 10.343/2006 Órgão Julgador : 3ª Câmara de Direito Criminal Relator : Desembargador Vicente de Castro Revisora : Desembargadora Sônia Maria Amaral Fernandes Ribeiro APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES MAJORADO POR TER SIDO PRATICADO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INIDONEIDADE. VETORES AFASTADOS. PENA-BASE REDIMENSIONADA PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/2006. MODULAÇÃO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. FRAÇÃO MÍNIMA. MEDIDA QUE SE IMPÕE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. REQUISITOS PREENCHIDOS. CAUSA MINORANTE. RECONHECIMENTO. FRAÇÃO REDUTORA (2/3). APLICAÇÃO. PENAS REDIMENSIONADAS. REGIME DE CUMPRIMENTO ALTERADO PARA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELO PROVIDO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. I. “A exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas, em razão da natureza e da quantidade de tóxicos, deve se atentar para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, só se justificando quando o cenário fático extrapolar as circunstâncias normalmente esperadas para o tipo penal.” (AgRg no AREsp n. 2.066.116/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023). II. Hipótese dos autos em que a recorrente foi flagrada com 3 (três) porções de maconha (44g), de modo que, além de não se inserir no rol das substâncias mais deletérias, a quantidade de entorpecente não há de ser considerada expressiva a ponto de superar as elementares do crime de tráfico, mormente quando ponderados os limites já previstos no tipo penal que prescreve pena mínima em montante elevado. De rigor, portanto, o decote do vetor circunstâncias do crime do cálculo da pena-base. III. A elevação da pena-base não pode se fundamentar em expressões genéricas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, de modo que inadequado considerar negativas as consequências do crime de tráfico de entorpecentes em função da repercussão social do uso de drogas. Precedentes do STJ. IV. “A ocultação, no caso de ingresso em estabelecimento prisional, é inerente à própria causa de aumento. Assim, somente restaria justificada a adoção de fração mais gravosa se tivesse sido utilizado meio atípico para driblar a fiscalização, o que não ocorreu, já que a ocultação na cavidade vaginal é o meio comumente utilizado por mulheres para entrar com entorpecentes em presídios” (AgRg no HC n. 691.318/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021). V. Ausente fundamento idôneo para modular a causa majorante prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, de rigor sua aplicação no mínimo legal. VI. O reconhecimento do tráfico privilegiado é direito subjetivo do réu, de modo que, atendidos cumulativamente os requisitos do § 4º do artt. da Lei nº 11.343/2006, a aplicação da causa redutora é medida que se impõe. Hipótese dos autos em que constatada a primariedade da acusada e a inexistência de maus antecedentes, ao passo que não há elementos a indicar que ela se dedique a atividades delituosas ou integre organização criminosa. VII. Diante da quantidade não elevada da droga e da inexistência de parâmetro diverso, desarrazoado e desproporcional modular a fração redutora atinente ao tráfico privilegiado, devendo esta incidir

no patamar máximo de 2/3 (dois terços). VIII. Satisfeitos os pressupostos do art. 33, §§ 2º, c e 3º do CP, impõe-se a retificação do regime de cumprimento de pena ao aberto. IX. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC nº 97.256/RS, ao considerar inconstitucional a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal por meio da Resolução n. 5 de 16/2/2012), permitiu a concessão da benesse aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal. X. Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos da substituição da pena privativa de liberdade, de rigor a aplicação do benefício previsto no art. 44 do CP. XI. “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”. Inteligência do art. 110, § 1º, do CP. XII. Segundo a redação do art. 115 do Código Penal, aplicável na espécie, “são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”. XIII. Diante do novo quantitativo de pena, decorridos mais de 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e publicação da sentença condenatória, resta fulminada a pretensão punitiva estatal, em face da prescrição retroativa, que ora se reconhece de ofício. XIV. Recurso provido, para redimensionar as penas impostas à apelante, com alteração do regime de cumprimento de pena para o aberto e substituição da reprimenda por duas restritivas de direito. Reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade em face da prescrição retroativa. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Criminal na Ação Penal nº 0001024-73.2016.8.10.0026, unanimemente e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, a Terceira Câmara de Direito Criminal deu provimento ao recurso interposto, para redimensionar as penas impostas à apelante, sendo, por fim, reconhecida a extinção da punibilidade em face da prescrição retroativa, nos termos do voto do Desembargador Relator. Votaram os Senhores Desembargadores Vicente de Paula Gomes de Castro (Relator), Sônia Maria Amaral Fernandes Ribeiro e Sebastião Joaquim Lima Bonfim Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Joaquim Henrique de Carvalho Lobato. São Luís, MA, 20 de novembro de 2023. Desembargador Vicente de Castro Relator (ApCrim 0001024-73.2016.8.10.0026, Rel. Desembargador (a) VICENTE DE PAULA GOMES DE CASTRO, 3ª CÂMARA CRIMINAL, DJe 21/11/2023)