RECURSO ESPECIAL Nº 1.756.380 - PR (2018/0188437-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	PEDRO ALLYSON CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO	:	EVANDRO SHARLLER SILVA GALINDO - PR058108
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

> APELAÇÃO CRIME - TRÁFICO - NOVA DOSIMETRIA DA PENA - PRIMEIRA FASE - ELEVAÇÃO DA PENA - BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE - POSSIBILIDADE - NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APTA AO RECRUDESCIMENTO DA PENA - INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N° 11.343/06 - TERCEIRA FASE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4° DA LEI DE TÓXICOS - MINORAÇÃO EM 1/3 - PECULIARIDADES DO CASO QUE REVELAM A IMPOSSIBILIDADE DE FRAÇÃO MENOR - PATAMAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO - REGIME INICIALMENTE FECHADO - FUNDAMENTO NO ART. 2°, §1° DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS - AFASTADO - PERMANÊNCIA, CONTUDO, NA FIXAÇÃO DO REFERIDO REGIME POR FORÇA DO ART. 33§3° DO CP - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES - ART. 44, INCISO III, DO CP - CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS QUE REVELAM A INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA SUBSTITUTIVA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

Aponta a defesa violação dos arts. 107, IV, e 117, IV, do CP, alegando que *o Recorrente se insurge pelo recolhimento da prescrição intercorrente, tendo em vista que uma vez que entre a publicação da r. sentença condenatória realizada em 07/08/2013 e a presente data, passaram-se 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses* (fl. 628).

Aduz, ainda, ofensa aos arts. 33, 44 e 59 do CP, alegando que *o Tribunal de Justiça de origem incorreu no vedado bis in idem, ao fundamentar elevar a pena base do mínimo legal, e fundamentar a negativa da aplicação da causa de diminuição prevista no §4° do artigo 33, utilizando o mesmo quesitos nos dois momentos* (fl. 636).

Pugna pelo provimento do recurso para o fim de, reformando o acórdão impugnado, reconhecer a prescrição e, caso superada a preliminar, realizar

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 893D7ECB-4A77-4935-949D-BA9E378FE38A

nova dosimetria, com a fixação do regime prisional aberto.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado. Em 29/09/2016, no julgamento de agravo em recurso especial, foi concedido *habeas corpus* para determinar que o Tribunal de Justiça realizasse nova dosimetria. Em novo julgamento de recurso de apelação, foi mantida a sentença.

O pedido de reconhecimento da prescrição foi indeferido, ao fundamento de que *entre a última causa interruptiva (publicação do v. acórdão de fls. 286-299 em 11-07-14) e a presente data, também não se vislumbra o decurso do mencionado lapso temporal extintivo* (fl. 614).

O acórdão, todavia, diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui marco interruptivo da prescrição. A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 117, IV, DO CP. SENTENÇA OU ACÓRDÃO CONDENATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
>
> 1. **Nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o acórdão confirmatório da condenação não constitui marco interruptivo da prescrição.** Precedentes.
>
> 2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1757950/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019).

Como já mencionado, o recorrente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, a qual prevê o prazo prescricional de 4 anos, considerando-se ser o réu menor de 21 anos à época dos fatos, nos termos do art. 109, IV, c/c art. 115 do Código Penal.

Assim, transcorrido lapso temporal superior a 4 anos desde a publicação da sentença condenatória, em 7/8/2013 (fl. 207), sem a superveniência de nenhum outro marco interruptivo da prescrição, configura-se a perda da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para declarar a extinção da punibilidade de PEDRO ALLYSON CARDOSO DE SOUZA pela prescrição da pretensão punitiva.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 893D7ECB-4A77-4935-949D-BA9E378FE38A

Intimem-se.

Publique-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 893D7ECB-4A77-4935-949D-BA9E378FE38A