

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0000079-45.2018.8.05.0062 – Comarca de Conceição do Almeida/BA Apelante: Manoel Gomes dos Santos Filho Advogado: Dr. Janffree Ambrosi Tosta (OAB/BA: 45.892) Advogado: Dr. Domingos da Luz Santana Júnior (OAB/BA: 66.740) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Sônia Regina Orlandini Suga Origem: Vara Criminal da Comarca de Conceição do Almeida/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sônia Maria da Silva Brito Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ÉDITO CONDENATÓRIO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ACOLHIMENTO. AFASTAMENTO DO REDUTOR COM BASE NA EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO, CONFORME ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DE PROCESSO AFETADO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM, DE FORMA SEGURA, A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REPRIMENDAS DEFINITIVAS REDIMENSIONADAS, COM A MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL PARA O ABERTO. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, NA MODALIDADE RETROATIVA. APELO CONHECIDO E PROVIDO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e, DE OFÍCIO, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com a consequente declaração de extinção da punibilidade de Manoel Gomes dos Santos Filho. I –Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Manoel Gomes dos Santos Filho insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Conceição do Almeida/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 56275869), in verbis, que “[...]em 18 de maio de 2018, por volta das 11 horas, o denunciado foi preso em flagrante por agentes da Polícia Militar por ter em depósito para venda, em sua residência, na Av. Pedro Coni Neto, Centro, nesta cidade, 12 (doze) trouxas plásticas contendo cocaína, sendo 08 (oito) menores, com peso de 5.3 gramas, e 04 (quatro) trouxas maiores, com peso de 19,63 gramas, conforme auto de exibição e apreensão fl. 09 e laudo de constatação provisório de fl. 11. 2. Infere-se do apuratório que na data acima indicadas, por volta das 10h30min, policiais militares receberam denúncias indicando que o indivíduo conhecido pelo apelido de “MANOLO”, ora denunciado, estaria comercializando drogas em sua residência, na Ladeira do Gueguê, nesta urbes. Em razão das denúncias, os policiais saíram em diligências e já por volta das 11 horas do mesmo dia localizaram o acusado em um bar próximo à sua residência, nada encontrando em sua posse. 3. Em sequência, uma vez que as informações indicavam a existência de drogas na residência do acusado, os policiais se dirigiram ao imóvel e na revista realizada no local encontraram e apreenderam as 12 (doze) trouxas de cocaína, com peso total de aproximadamente 25 (vinte e cinco) gramas, além da quantia de R\$ 890 (oitocentos e noventa reais), em cédulas de R\$ 100, 50, 20 e 10. 4. As denúncias recebidas pelos policiais, a quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes, já fracionados, e 0 valor apreendido na residência do acusado indicam a destinação da droga ao comércio [...]” Recebida a denúncia em 30.05.2018

(Id 56275885) III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 56275934), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 58956611), o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, no percentual de 2/3 (dois terços), substituindo a pena corporal por restritiva de direitos e, subsidiariamente, que seja determinado o seu cumprimento em regime inicial aberto. IV – Saliente-se, inicialmente, que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 56275883 p. 9); o Laudo de Constatação (ID 56275883 p. 11), no qual se verifica que: “Foram recebidos nesta Coordenadoria Regional de Polícia Técnica em 18/05/2018, às 15 horas e 41 minutos, 04 (quatro) trouxas plásticas, cor branca, contendo pó branco, peso bruto 19,63g (dezenove vírgula sessenta e três gramas) e 08 (oito) trouxas plásticas menores, contendo pó branco, peso bruto de 5,3g (cinco vírgula três gramas) e fragmentos plásticos, cor preto, amarelo e branco, apreendidos em poder de Manoel Gomes dos Santos Filho”, sendo o material apreendido: “POSITIVO para COCAÍNA, constatado através de reação química (Tiocianato de Cobalto)”, o Laudo Pericial Definitivo (ID 56275890) sendo: “Detectada a substância benzoilmetilécgonina (Cocaína) no material analisado. O alcalóide Cocaína é uma Substância Entorpecente uso proscrito no Brasil e constante da Lista F1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor.”; além do depoimento judicial da testemunha arrolada pela acusação, SD/PM Vladimir Oliveira (PJe Mídias), responsável pela prisão em flagrante do Recorrente, corroborando os relatos prestados em sede policial (Id 56275883 p. 3). Registre-se que, em juízo, o Apelante afirma ser usuário de cocaína e confessa comercializar droga há 6 (seis) meses. V – O Recurso defensivo cinge-se a questionar as penas impostas pela Juíza de primeiro grau, não tendo sido manifestada qualquer insurgência quanto à condenação. Nesse viés, para a devida apreciação do pedido formulado pela Defesa quanto à incidência do redutor do tráfico privilegiado na fração de 2/3 (dois terços), passa-se à análise da dosimetria das penas efetuada pela Magistrada singular. VI – Na primeira fase, a Juíza a quo aduz que “não tendo circunstância judicial com valoração negativa, fixo-lhe a pena-base para o crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa”. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do CP, mantendo a pena intermediária, no mínimo legal, em face do quanto disposto na Súmula 231 do STJ, que inviabiliza a redução abaixo do mínimo legal. Na terceira fase, todavia, a Magistrada de origem afastou a aplicação do redutor referente ao tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: “Considerando que o réu responde a outras ações penais, incabível o reconhecimento do tráfico privilegiado, tendo em vista ausência dos requisitos legais previstos no art. 33, § 4º da Lei de Drogas. ”. VII – Como cediço, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33,

§ 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). VIII – Nesse contexto, embora conste da sentença que o Recorrente responde a outras ações penais e se observe de consulta ao sistema PJe 1º Grau a existência da ação penal tombada sob nº 0000131-41.2018.8.05.0062 pelo mesmo crime, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Apelante a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer que razão assiste à Defesa no tocante à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, devendo ser aplicado o referido redutor na fração de 2/3 (dois terços), redimensionando-se as penas definitivas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime aberto. IX – Entretanto, em razão do redimensionamento da pena privativa de liberdade definitiva para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, reconhece-se, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal. Nos termos do art. 109, inciso V, c/c art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, a punibilidade do agente se extingue em 04 (quatro) anos pela ocorrência da prescrição, quando a sentença aplicar ao condenado pena privativa de liberdade igual a 01 (um) ano, ou, sendo superior, não excede a 02 (dois). Computando-se o lapso temporal entre o recebimento da denúncia (30.05.2018, Id 56275885) e a publicação da sentença condenatória em cartório (11.10.2023, data da disponibilização no processo judicial eletrônico, Id. 56275925), decorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, ocorrendo, portanto, a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa. X – Assim, considerando a sanção aplicada, o transcurso do prazo prescricional, a ocorrência das causas interruptivas e o trânsito em julgado para a acusação, conduz-se à conclusão inelutável de que houve a perda do direito de punir do Estado, ante o advento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com espeque nos arts. 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, todos do Código Penal, bem como na Súmula 146, do Supremo Tribunal Federal. Ademais, a pena de multa encontra-se, também, prescrita, pois o prazo é o mesmo estabelecido para a pena privativa de liberdade (art. 114, inciso II, do Estatuto Repressivo). XI – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID. 63841538). XII – APELO CONHECIDO E PROVIDO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e, DE OFÍCIO, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com a consequente declaração de extinção da punibilidade de Manoel Gomes dos Santos Filho. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0000079-45.2018.8.05.0062, provenientes da Comarca de Conceição do Almeida/BA, em que figuram, como Apelante, Manoel Gomes dos Santos Filho, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PROVIMENTO AO APELO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e, DE OFÍCIO, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade

retroativa, com a consequente declaração de extinção da punibilidade de Manoel Gomes dos Santos Filho, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 1 de Outubro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0000079-45.2018.8.05.0062 – Comarca de Conceição do Almeida/BA Apelante: Manoel Gomes dos Santos Filho Advogado: Dr. Janffree Ambrosi Tosta (OAB/BA: 45.892) Advogado: Dr. Domingos da Luz Santana Júnior (OAB/BA: 66.740) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Sônia Regina Orlandini Suga Origem: Vara Criminal da Comarca de Conceição do Almeida/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sônia Maria da Silva Brito Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Manoel Gomes dos Santos Filho insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Conceição do Almeida/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 56275922), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 56275934), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 58956611), o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, no percentual de 2/3 (dois terços), substituindo a pena corporal por restritiva de direitos e, subsidiariamente, que seja determinado o seu cumprimento em regime inicial aberto. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 62468355). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID. 63841538). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0000079-45.2018.8.05.0062 – Comarca de Conceição do Almeida/BA Apelante: Manoel Gomes dos Santos Filho Advogado: Dr. Janffree Ambrosi Tosta (OAB/BA: 45.892) Advogado: Dr. Domingos da Luz Santana Júnior (OAB/BA: 66.740) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Sônia Regina Orlandini Suga Origem: Vara Criminal da Comarca de Conceição do Almeida/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sônia Maria da Silva Brito Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Manoel Gomes dos Santos Filho insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Conceição do Almeida/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 56275869), in verbis, que “[...]em 18 de maio de 2018, por volta das 11 horas, o denunciado foi preso em flagrante por agentes da Polícia Militar por ter em depósito para venda, em sua residência, na Av. Pedro Coni Neto, Centro, nesta cidade, 12 (doze) trouxas plásticas contendo cocaína, sendo

08 (oito) menores, com peso de 5.3 gramas, e 04 (quatro) trouxas maiores, com peso de 19,63 gramas, conforme auto de exibição e apreensão fl. 09 e laudo de constatação provisório de fl. 11. 2. Infere-se do apuratório que na data acima indicadas, por volta das 10h30min, policiais militares receberam denúncias indicando que o indivíduo conhecido pelo apelido de “MANOLO”, ora denunciado, estaria comercializando drogas em sua residência, na Ladeira do Gueguê, nesta urbes. Em razão das denúncias, os policiais saíram em diligências e já por volta das 11 horas do mesmo dia localizaram o acusado em um bar próximo à sua residência, nada encontrando em sua posse. 3. Em sequência, uma vez que as informações indicavam a existência de drogas na residência do acusado, os policiais se dirigiram ao imóvel e na revista realizada no local encontraram e apreenderam as 12 (doze) trouxas de cocaína, com peso total de aproximadamente 25 (vinte e cinco) gramas, além da quantia de R\$ 890 (oitocentos e noventa reais), em cédulas de R\$ 100, 50, 20 e 10. 4. As denúncias recebidas pelos policiais, a quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes, já fracionados, e o valor apreendido na residência do acusado indicam a destinação da droga ao comércio [...]” Recebida a denúncia em 30.05.2018 (Id 56275885) Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 56275934), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 58956611), o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, no percentual de 2/3 (dois terços), substituindo a pena corporal por restritiva de direitos e, subsidiariamente, que seja determinado o seu cumprimento em regime inicial aberto. Saliente-se, inicialmente, que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 56275883 p. 9); o Laudo de Constatação (ID 56275883 p. 11), no qual se verifica que: “Foram recebidos nesta Coordenadoria Regional de Polícia Técnica em 18/05/2018, às 15 horas e 41 minutos, 04 (quatro) trouxas plásticas, cor branca, contendo pó branco, peso bruto 19,63g (dezenove vírgula sessenta e três gramas) e 08 (oito) trouxas plásticas menores, contendo pó branco, peso bruto de 5,3g (cinco vírgula três gramas) e fragmentos plásticos, cor preto, amarelo e branco, apreendidos em poder de Manoel Gomes dos Santos Filho”, sendo o material apreendido: “POSITIVO para COCAÍNA, constatado através de reação química (Tiocianato de Cobalto)”, o Laudo Pericial Definitivo (ID 56275890) sendo: “Detectada a substância benzoilmetilécgonina (Cocaína) no material analisado. O alcalóide Cocaína é uma Substância Entorpecente uso proscrito no Brasil e constante da Lista F1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor.”; além do depoimento judicial da testemunha arrolada pela acusação, SD/PM Vladimir Oliveira (PJe Mídias), responsável pela prisão em flagrante do Recorrente, corroborando os relatos prestados em sede policial (Id 56275883 p. 3). Registre-se que, em juízo, o Apelante afirma ser usuário de cocaína e confessa comercializar droga há 6 (seis) meses.. O Recurso defensivo cinge-se a questionar as penas impostas pela Juíza de primeiro grau, não tendo sido manifestada qualquer insurgência quanto à condenação. Nesse viés, para a devida apreciação do pedido formulado pela Defesa quanto à incidência do redutor do tráfico privilegiado na fração de 2/3 (dois terços), passa-se à análise da dosimetria das penas efetuada pela Magistrada singular. Na primeira fase, a Juíza a quo aduz que “não tendo circunstância judicial com valoração negativa, fixo-lhe a pena-base para o crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa”. Na segunda fase, ausentes

circunstâncias agravantes, reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do CP, mantendo a pena intermediária, no mínimo legal, em face do quanto disposto na Súmula 231 do STJ, que inviabiliza a redução abaixo do mínimo legal. Na terceira fase, todavia, a Magistrada de origem afastou a aplicação do redutor referente ao tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: “Considerando que o réu responde a outras ações penais, incabível o reconhecimento do tráfico privilegiado, tendo em vista ausência dos requisitos legais previstos no art. 33, § 4º da Lei de Drogas. ”. Como cediço, a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confira-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020). Ainda acerca do tema, veja-se o seguinte julgado: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. O cálculo da pena é

questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 5. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 694.827/RS, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). (grifos acrescidos). Nesse contexto, embora conste da sentença que o Recorrente responde a outras ações penais e se observe de consulta ao sistema PJe 1º Grau a existência da ação penal tombada sob nº 0000131-41.2018.8.05.0062 pelo mesmo crime, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, à míngua de elementos probatórios que indiquem, de forma segura, a dedicação do Apelante a atividades criminosas, tratando-se de Réu primário, sem registro de maus antecedentes, forçoso reconhecer que razão assiste à Defesa no tocante à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, devendo ser aplicado o referido redutor na fração de 2/3 (dois terços), redimensionando-se as penas definitivas impostas ao Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime aberto. Entretanto, em razão do redimensionamento da pena privativa de liberdade definitiva para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, reconhece-se, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal. Nos termos do art. 109, inciso V, c/c art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, a punibilidade do agente se extingue em 04 (quatro) anos pela ocorrência da prescrição, quando a sentença aplicar ao condenado pena privativa de liberdade igual a 01 (um) ano, ou, sendo superior, não excede a 02 (dois). Computando-se o lapso temporal entre o recebimento da denúncia (30.05.2018, Id 56275885) e a publicação da sentença condenatória em cartório (11.10.2023, data da disponibilização no processo judicial eletrônico, Id. 56275925), decorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, ocorrendo, portanto, a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa. Assim, considerando a sanção aplicada, o transcurso do prazo prescricional, a ocorrência das causas interruptivas e o trânsito em julgado para a acusação, conduz-se à conclusão inelutável de que houve a perda do direito de punir do Estado, ante o advento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com espeque nos arts. 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, todos do Código Penal, bem como na Súmula 146, do Supremo Tribunal Federal. Ademais, a pena de multa encontra-se, também, prescrita, pois o prazo é o mesmo estabelecido para a pena privativa de liberdade (art. 114, inciso II, do Estatuto Repressivo). Isto posto, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO AO

APELO, a fim de redimensionar as penas definitivas do Apelante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o aberto e, DE OFÍCIO, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com a consequente declaração de extinção da punibilidade de Manoel Gomes dos Santos Filho. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2024. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça