

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500132-03.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Vinicius Moraes dos Santos Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO DEFENSIVO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DAS ELEMENTARES ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. PROCEDÊNCIA. DÚVIDAS QUANTO À PRESENÇA DE ELEMENTOS PARA COMPROVAR O LIAME SUBJETIVO NECESSÁRIO PARA A CRIAÇÃO DE UM VÍNCULO ASSOCIATIVO DURADOURO, ESTÁVEL E PERMANENTE, ENTRE O APELANTE E O ADOLESCENTE APREENDIDO, COM O FIM EXCLUSIVO DE COMETER CRIMES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO COM ESTEIO NO ART. 386, INCISO VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA: REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE DO DELITO REMANESCENTE DE TRÁFICO DE DROGAS. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO DO APELO. PRIMEIRA FASE: ANÁLISE DESPROPORCIONAL E INADEQUADA DAS VETORIAIS "PERSONALIDADE" E "CONSEQUÊNCIAS DO CRIME", PREVISTAS NO ARTIGO 59 DO CPB. DESLOCAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA "NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA", PREVISTA NO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/06, ANTE A APREENSÃO DE 18 (DEZOITO) GRAMAS DE COCAÍNA E 60 (SESENTA) GRAMAS DE MACONHA, PARA A TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, VISANDO AFASTAR A FIGURA PRIVILEGIADO DO ART. 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06. FAVORABILIDADE DAS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENA-BASE REDIMENSIONADA AO PATAMAR DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, O MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE: MANUTENÇÃO DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA INTERMEDIÁRIA PARAMETRIZADA NO MÍNIMO LEGAL DE 05 (CINCO) ANOS. TERCEIRA FASE: INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO INSCRITA NO ART. 40, INCISO VI, DA LEI 11.434/06. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). PENAS DEFINITIVAS DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS REDIMENSIONADAS AOS MONTANTES DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MÍNIMO LEGAL. ALTERA-SE, AINDA, O REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO, CONFORME ART. 33, § 2.º, B, DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NO BOJO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE TRAZER AO ACERTAMENTO JURISDICIONAL ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR A INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE E A IMPOSIÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500132-03.2019.8.05.0201, da Vara Crime da Comarca de Porto Seguro/BA, tendo como Apelante VINÍCIUS MORAES DOS SANTOS e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO à presente Apelação Criminal, para ABSOLVER o Acusado VINÍCIUS MORAES DOS SANTOS da prática do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06; REDIMENSIONAR as reprimendas do Recorrente, referentes à remanescente condenação pela prática do delito de tráfico de drogas, para os montantes de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no valor mínimo legal; E ALTERAR o regime inicial para o semiaberto, tudo a teor do voto da Relatora. Considerando a reforma do Édito condenatório a quo, notadamente a teor do art. 1º, parágrafo único, da Resolução n.º 113/2010 da Corregedoria Nacional de Justiça, a fim de assegurar ao Apelante os benefícios previstos na Lei de

Execuções Penais mormente possibilitando a adequação de sua situação à realidade processual, COMUNIQUE-SE, imediatamente, ao MM. Juízo de Direito de 1.º Grau, acerca da modificação do julgamento em relação ao referido Acusado. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 14 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500132-03.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Vinicius Moraes dos Santos Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação manejado por VINICIUS MORAES DOS SANTOS, por intermédio da Defensoria Pública do Estado Da Bahia, em irresignação ao teor da Sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1.ª Vara Crime da Comarca de Porto Seguro/BA, que, julgando procedente a Denúncia contra ele oferecida, condenou-o à pena total de 09 (nove) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze dias) de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, cada um no valor mínimo legal, pela prática dos crimes capitulados no art. 33 e 35, ambos c/c art. 40, Inciso IV, todos da Lei n.º 11.343/06. Narra a Denúncia, em síntese, que: [...] Consta dos inclusos autos de inquérito policial que no dia 19 de janeiro de 2019, por volta das 19h00min, na localidade denominada Praça São Brás, Centro, Distrito de Arraial D'Ajuda, nesta cidade, o denunciado VINÍCIUS MORAES DOS SANTOS vendia e trazia consigo, 22 (vinte e dois) pinos de cocaína, pesando aproximadamente 18g, vinte e três buchas de maconha, pesando aproximadamente 60g, além de um comprimido de êxtase, todas acondicionadas para a comercialização, conforme o auto de exibição e apreensão de fl. 09 e o laudo de exame pericial provisório de fls.10. Segundo extrai-se dos autos, policiais civis avistaram um homem desconhecido vendendo droga no Centro de Arraial D'Ajuda, mais precisamente na Praça São Brás, ponto onde há grande movimentação de turistas. Ao avistarem o denunciado, os Policiais fizeram campana e gravaram um vídeo de VINICIUS MORAES no ato da venda das drogas. Logo em seguida realizaram o flagrante, surpreendendo o denunciado na posse das citadas substâncias entorpecentes. Ao ser indagado acerca da origem e da propriedade da droga, o acusado confessa que era de sua propriedade e que vendia cada pino de cocaína por R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) e cada bucha de maconha por R\$ 10,00 (dez reais), que em média comprova R\$ 500,00 de drogas e ao revender obtinha um lucro de R\$ 1.000,00. Continua esclarecendo o denunciado que comprova a droga em Porto Seguro e que o menor Lahan Gonçalves Barbosa associou ao mesmo para a comercialização das substâncias entorpecentes. [...] A Denúncia foi recebida em 21.03.2019 (ID. 177856088). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pelo Órgão Ministerial e pela Defesa, foi proferida a Sentença condenatória acima mencionada (ID. 177856188). Irresignado com o Édito Condenatório, o Acusado interpôs a presente Apelação (ID. 177856200), requerendo, em síntese, seja a Sentença reformada, a fim de ser reconhecida a inexistência de provas suficientes para comprovar a autoria delitiva em relação ao delito de associação para o tráfico, nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP, eis que não restou comprovado o vínculo associativo duradouro entre o Apelante e o adolescente apreendido. Subsidiariamente, requer a exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/2006, bem como a fixação da pena-base no seu patamar mínimo. O Ministério Público Estadual, em sede de contrarrazões,

postula pelo conhecimento e improvimento do Recurso, com a consequente manutenção da vergastada Sentença em sua inteireza (ID. 177856203). Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça, opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo manejado (ID. 24535106). Os autos vieram conclusos a esta Relatora, para prolação de voto. É, em síntese, o Relatório, que submeto à apreciação da Eminentíssima Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500132-03.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Vinicius Moraes dos Santos Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F VOTO Consta-se, ab initio, que o presente Recurso de Apelação foi interposto tempestivamente, preenchidos os demais pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, exigidos no caso sob exame, impondo-se o seu recebimento. Inicialmente, o Apelante requer a sua absolvição da prática do delito capitulado no art. 35 da Lei nº 11.343/06 em razão da sustentada ausência de provas, sobretudo quanto à autoria criminosa. Deveras, apesar de restar comprovado que o Apelante trazia consigo 22 (vinte e dois) pinos de cocaína, pesando aproximadamente 18g (dezoito gramas), 23 (vinte e três) buchas de maconha, pesando aproximadamente 60g (sessenta gramas), com o auxílio do menor L.G.B., para fins de mercancia a terceiros, o arcabouço probatório não se relevou robusto a demonstrar o investigado vínculo associativo duradouro e estável entre os agentes. Como cediço, o tipo penal em apreço se configura quando ao menos duas pessoas se reúnem com a finalidade de realizarem os tipos insertos nos arts. 33, caput, e § 1º e 34, ambos da retrocitada Lei, de forma estável e permanente, não se confundindo o tipo com o mero concurso de agentes. No crime de associação para o tráfico de drogas, há um vínculo associativo duradouro e estável entre seus integrantes, com o objetivo de fomentar especificamente o tráfico de drogas, por meio de estrutura organizada e divisão de tarefas para a aquisição e venda de entorpecentes, além da divisão de seus lucros. Acerca do tema, destaco a doutrina de Cléber Masson e Vinícius Marçal, no sentido de que: O núcleo do tipo é "associarem-se", ou seja, aliarem-se, reunirem-se, congregarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta lei. A locução "reiteradamente ou não", prevista no caput do art. 35, pode levar o intérprete à errônea conclusão segundo a qual a mera reunião de duas pessoas, sem vínculo associativo (estabilidade), para o fim de praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei de Drogas, já seria suficiente para caracterizar a associação para o tráfico. De fato, essa situação configura concurso de pessoas, no qual não se reclama o vínculo associativo. A união estável e permanente é a nota característica que diferencia a associação para o tráfico do concurso de pessoas (coautoria ou participação). No art. 35 da Lei de Drogas, portanto, é imprescindível o vínculo associativo, revestido de estabilidade e permanência entre seus integrantes. Em outras palavras, o acordo ilícito entre duas ou mais pessoas deve versar sobre uma duradoura, mas não necessariamente perpétua, atuação em comum para o fim de cometer qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei 11.343/2006 ( Lei de Drogas: aspectos penais e processuais / Cleber Masson, Vinícius Marçal. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 98) O tipo da associação para o tráfico de drogas ilícitas pressupõe o vínculo associativo estável e permanente entre duas

ou mais pessoas, o que, não foi efetivamente demonstrado na hipótese dos autos. No dizer do doutrinador Renato Marcão, "não é suficiente [...] para a configuração do tipo penal previsto no art. 35, a existência do simples dolo de agir conjuntamente, em concurso, na prática de um ou mais crimes. É imprescindível a verificação de dolo distinto, específico: o dolo de associar-se de forma estável" (In: TÓXICOS: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 – LEI DE DROGAS Anotada e Interpretada, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 252). Veja-se que, na Sentença objurgada, o Julgador a quo, visando fundamentar seu decreto condenatório quanto à malsinada associação entre o Réu e o menor, limitou-se trazer elementos hábeis de convicção que, em verdade, guardam, tão-só, relação com a prática conjunta do delito de tráfico de drogas pelo Denunciado e o adolescente. Dito em outras palavras, olvidou o Magistrado Sentenciante de apontar, para além da coautoria, qualquer permanência ou estabilidade no vínculo existente entre os referidos agentes. Confira-se: [...] Do crime de tráfico de drogas [...] No tocante a autoria, restou claramente demonstrado nos autos que o acusado efetivamente trazia consigo, para fins de tráfico, 22 (vinte e dois) pinos de cocaína e 23 (vinte e três) buchas de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conduta esta que corresponde ao tipo penal acima descrito. Interrogado, em juízo, Vinícius afirmou que estava vendendo drogas há três dias e que teria obtido cerca de R\$ 1.000,00 (um mil reais) com a venda ilegal, pormenorizando ainda em sede policial que comercializava cada comprimido de ecstasy por R\$ 20,00, cada pino de cocaína por R\$ 25,00 e a bucha de maconha por R\$ 10,00. Pois bem. O arcabouço probatório é robusto para afirmar que Vinícius estava na Praça São Bras, Distrito de Arraial d'Ajuda, no dia 19 de janeiro de 2019, por volta das 19h, comercializando substâncias entorpecentes. A assertiva acima encontra respaldo na prova oral produzida, bem como na mídia acostada aos autos que revela que os policiais, ao avistarem o réu vendendo drogas, montaram campana e ficaram, por quase vinte minutos, filmando o acusado, do alto de um imóvel, sendo possível captar toda a sua ação delituosa. O conteúdo visual apresentado mostra Vinícius indo ao pé de uma árvore pegar as drogas dentro de uma sacola e entrega-las aos usuários, repetindo a ação por cinco vezes e recebendo destes a quantia devida. Corroborando ainda com o quanto delineado na exordial acusatória o IPC Aflorisvaldo Sá Ouvido em juízo, sob o crivo do contraditório, confirmou o depoimento prestado em sede policial e afirmou que avistaram Vinicius vendendo drogas para turistas e moradores, gravaram um vídeo com o celular e registraram a movimentação do tráfico realizada por ele, realizando posteriormente a abordagem, sendo possível apreender na sua posse 22 (vinte e dois) pinos de cocaína, 23 (vinte e três) buchas de maconha, 01 (um) comprimido de ecstasy e a quantia de R\$ 74,00. A testemunha ainda afirma que Vinícius disse que adquiria as drogas na sede do Município de Porto Seguro e comercializava, em companhia do menor Lahan Gonçalves Barbosa, apreendido na abordagem, na Praça São Bras. Note-se que o próprio Vinícius em interrogatório de pág 10 confirmou que "Lahan comprava as drogas e ambos revendiam juntos na rua" [...] Do Crime de Associação ao Tráfico de drogas [...] Do arcabouço probatório gerado neste fascículo processual, acrescidos dos depoimentos harmônicos e coerentes dos policiais civis, das declarações do menor Lahan e do interrogatório extrajudicial do acusado, resta caracterizado, incontestavelmente, o dolo de Vinícius e Lahan de associar-se, com estabilidade e permanência, com o fim de praticar o tráfico de drogas, sendo o adolescente o responsável em adquirir as drogas na sede do

Município de Porto Seguro e após, repassá-las a Vinícius para ambos comercializarem. É perfeitamente notória a estabilidade da associação criminosa existente entre Vinícius e Lahan, facilmente identificada pelos seus depoimentos e pela divisão de tarefas existente, só cessando a prática após a prisão do acusado e apreensão do menor. Note-se que apesar de Vinícius afirmar que estaria traficando drogas há três dias, fato que não ficou devidamente comprovado, a união dos envolvidos restou qualificada por um vínculo associativo e não meramente ocasional. Não revelou-se ser, eventualmente, que Lahan adquiria drogas em Porto Seguro e vendia junto com Vinícius em Arraial d'Ajuda. Desse modo, torna-se evidente a responsabilidade criminal do acusado em relação ao delito estruturado no artigo 35 c/c artigo 40, VI, ambos da Lei 11.343/2006. [...]

No caso em apreço, extrai-se do interrogatório judicial do Recorrente, corroborando o quanto asseverado na fase inquisitorial, que o Apelante iniciou a prática do delito de tráfico de drogas nos três dias anteriores à sua prisão flagrancial, inexistindo qualquer elemento concreto de prova em sentido contrário. Ao que consta, não houve investigação prévia ou qualquer elemento de prova capaz de apontar que o Recorrente estavam associado, de forma estável (sólida) e permanente (duradura), ao referido adolescente, restando incabível o referendo de uma condenação por associação para o tráfico pautada apenas em ilações a respeito das circunstâncias em que foram apreendida as substâncias entorpecentes. Desse modo, resta ausente elemento probatório sólido produzido sob a égide do contraditório e da ampla defesa a demonstrar a estabilidade e a permanência do elo entre o Recorrente e o adolescente apreendido, imprescindíveis à configuração do crime capitulado no art. 35 da Lei nº 11.434/06. Como fonte objetiva da verdade, a prova é necessária para demonstrar a existência ou a inexistência da veracidade da acusação e se dirige ao Magistrado para formar o seu convencimento, a sua convicção. Por esta razão é que o Processo Penal tem que reunir em seu bojo prova suficiente e confiável para abstrair-se do conjunto probatório a certeza da prática de um ilícito penal. Do contrário, havendo dúvida quanto ao fato jurídico denunciado, deve o Magistrado absolver o Acusado. Corrobora neste sentido o art. 155, do CPP, pelo qual "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas". Ainda, para o Decreto Condenatório com privação de liberdade ou de direitos, torna-se necessária a existência de prova robusta e certa da materialidade e da autoria criminosa, sem qualquer resquício de dúvida. Do contrário, a falta de evidência, não materializada pela solidez da prova, retira a faculdade de punição, pois não se condena em dúvida ou na falta de certeza. É de trivial conhecimento que o ônus da prova, no processo penal, é da acusação, em homenagem ao Princípio da não-culpabilidade, uma vez que "o natural nos homens é a inocência, pela qual se presume, correspondendo à acusação a obrigação da prova no juízo penal" (MALATESTA, Nicolas Framarino Dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. Buenos Aires: Libreria Editorial General Lovalle, 1945, p. 115). Nesse desiderato, uma prova deficiente, incompleta ou contraditória gera inevitavelmente a dúvida e, com ela, a peremptoriedade da absolvição, pois milita, em favor do penalmente Acusado, uma presunção relativa de inocência. In casu, inobstante tenha sido oportunizada ao Ministério Público, em juízo, a colheita de provas que viessem a elucidar os fatos narrados na Prefacial e tornar inexoravelmente fortalecidos os indícios da

prática criminosa delineados no Inquérito Policial, os elementos trazidos aos autos não foram suficientes para aclarar os fatos. Ou seja, o Órgão Ministerial não se desincumbiu de comprovar, na fase em que são indubitavelmente observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, a configuração do delito do art. 35 da Lei de Tóxicos. Em razão da fragilidade dos elementos de convicção produzidos em sede judicial, deve-se aplicar o princípio in dubio pro reo, norteador do Direito Penal, sendo de rigor, pois, a absolvição do Apelante VINÍCIUS MORAES DOS SANTOS no que concerne à imputação do crime de Associação para o Tráfico de Drogas, previsto no art. 35 da Lei n.º 11.340/06, com supedâneo no art. 386, inciso VII, do CPP. De outro giro, da análise do Édito Condenatório vergastado, constata-se que a Magistrada Sentenciante, equivocou-se na dosimetria das penas infligidas ao Apelante pela prática do delito remanescente de tráfico de drogas. Nesse rumo, verifica-se que, em que pese ter sido valorado negativamente as circunstâncias judiciais "personalidade", "consequências do crime" e "natureza e quantidade da droga", foi utilizada fundamentação que não se revela idônea, porquanto amparada em elementos inerentes aos próprios tipos penais ou em comentários genéricos sobre as indigitadas circunstâncias. Por oportuno, confira-se o trecho da Decisão objurgada que trata da dosimetria das reprimendas estipuladas em desfavor do Apelante (ID. 177856188): Do crime de tráfico de drogas (art 33 da Lei 11343/06) CULPABILIDADE: normal à espécie, nada tendo a se valorar; ANTECEDENTES: não há registros de antecedentes; CONDUTA SOCIAL: não há elementos para valoração PERSONALIDADE: voltada para o crime, demonstrando periculosidade ao meio social, em face das reiteradas condutas de tráfico de drogas. MOTIVO DO CRIME: o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo; CONSEQUÊNCIA DO CRIME: o crime de tráfico de drogas afeta sobremaneira a comunidade local, visto que, além de motivar outros delitos, causando intranquilidade e desassossego à comunidade ordeira, cria um verdadeiro estado paralelo ao atual Estado de Direito, fincado no medo, na violência e no poder bélico, razão pela qual, a presente circunstância será sopesada negativamente; CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: não são desfavoráveis ao réu; QUANTIDADE DA DROGA: 22 (vinte e dois) pinos de cocaína e 23 (vinte e três) buchas de maconha Ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e 500 dias-multa. 2ª fase - CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES ( CP, 61 e 65): Não verifico agravantes. Verifico as atenuantes tipificadas no artigo 65, I e III, alínea d, do Código Penal razão pela qual reduzo a pena na fração de 1/4 totalizando 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão. 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Quanto a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, insta consignar que tal minorante visa conferir uma proporcionalidade à repressão penal do pequeno traficante, assim concebido o agente que, ipso facto, "seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Constato que há tempos, o acusado se dedica a atividade delitativa do tráfico de drogas, demonstrando contumácia na prática de crimes dessa natureza. Por fim, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça "é inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 quando há condenação simultânea do agente nos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, por restar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização

criminosa". Do exposto, é mister reconhecer que o mesmo não ostenta os requisitos elencados no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Reconheço a causa de aumento prevista no artigo 40, VI da Lei 11343/06 razão pela qual acresço a pena a fração de 1/6 totalizando 06 (seis) anos 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão. Sabe-se que "a personalidade não é um conceito jurídico, mas do âmbito de outras ciências – da psicologia, psiquiatria, antropologia – e deve ser entendida como um complexo de características individuais próprias, adquiridas, que determinam ou influenciam o comportamento do sujeito"<sup>1</sup>. Nesse contexto, percebe-se que árdua é a tarefa de avaliar a personalidade de alguém. E, como bem asseverado por Adalto Dias Tristão, "se considerarmos que há profissões especializadas nessa tarefa, chegaremos à conclusão de que é realmente impossível um magistrado avaliar substancialmente a personalidade do agente, pois não possui técnica para isso, já que não dedicou sua vida ao estudo do comportamento humano. E mesmo que o magistrado tivesse tamanha cultura, seria difícil avaliar de forma tão rápida a personalidade do criminoso, pois dispõe apenas dos documentos juntados ao processo e de provas testemunhais"<sup>2</sup>. Nesse trilhar, não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente, razão pela qual afasta-se a desvalorização realizada pelo Magistrado Sentenciante. Do mesmo modo, os fundamentos utilizados para exasperar a vetorial "consequências do crime" não extrapola o tipo penal descrito na Denúncia, pelo que resta afastado da aferição das respectivas penas básicas. No ponto, ante a absolvição do Recorrente pela prática do delito de associação para o tráfico, mister registrar que a utilização da desvalorização acerca da quantidade e qualidade da droga apreendida dever ser reservada à terceira fase da dosimetria, na análise do cabimento da causa de diminuição inscrita no art. 33, § 4.º da Lei 11.343/06. Desta forma, quanto ao delito de tráfico de drogas, em razão da valoração positiva das demais circunstâncias judiciais, restam fixadas, na primeira fase, as reprimendas básicas nos montantes de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, os mínimos legais. Passando à segunda fase da dosimetria da pena, observa-se, que o Réu confessou, em juízo, a prática do crime, incidindo, portanto, a circunstância atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal Brasileiro. Todavia, em razão do comando contido na Súmula 231 do STJ, tal circunstância não tem o condão de reduzir a pena abaixo do mínimo legal já fixado, motivo pelo qual deve as penas intermediárias permanecerem em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Já terceira fase, presente apenas a causa de aumento da pena prevista no artigo 40, VI, da Lei 11.343/06. Vale destacar que o juiz sentenciante deixou de aplicar a causa de diminuição da pena do § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06 em razão da constatação de que o Acusado "se dedica a atividade delitiva do tráfico de drogas, demonstrando contumácia na prática de crimes dessa natureza." A despeito de tais assertivas não corresponderem à realidade do acervo probatório colacionado ao fólios, verifica-se que a quantidade e natureza da droga apreendida, cerca de 22 (vinte e dois) pinos de cocaína, pesando aproximadamente 18g (dezoito gramas), e 23 (vinte e três) buchas de maconha, pesando aproximadamente 60g (sessenta gramas), importa em relevante agressão ao bem jurídico tutelado, mormente pela natureza da droga (crack – cocaína em formato de pedra), altamente lesiva à saúde humana, restando incabível o reconhecimento da figura privilegiada do delito, no caso dos autos. Nestes termos, as sanções definitivas restam majoradas na fração de 1/6 (um sexto), alcançando os montantes finais de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses

de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Deve o regime prisional ser alterado para o semiaberto para início de seu cumprimento, conforme artigo 33, § 2º, 'b', do CP. Por derradeiro, o Recorrente reclama o direito de recorrer em liberdade. Todavia, bem se nota que a possibilidade de colocação do Réu em liberdade foi devidamente apreciada pelo Juiz de primeiro grau, que, de maneira fundamentada, decidiu pela manutenção da custódia cautelar. Frise-se inexistir incompatibilidade entre a imposição de regime semiaberto e o Acusado aguardar preso o trânsito em julgado, salvo se o Réu estiver submetido à situação de segregação mais gravosa do que a imposta na Sentença condenatória. Ressalte-se, inclusive, que, por determinação da Juiz a quo e em conformidade com o art. 8º da Resolução nº 113/2012 do CNJ, a respectiva Guia de Recolhimento Provisória já foi devidamente expedida (ID. 177856217 a 177856220), assegurados, pois, ao Apelante, os benefícios previstos na Lei de Execucoes Penais, a teor do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.210/84. Ante todo o exposto, CONHECE-SE do Apelo interposto e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO à presente Apelação Criminal, ABSOLVER o Acusado VINÍCIUS MORAES DOS SANTOS da prática do crime capitulado no art. 35 da Lei nº 11.343/06; REDIMENSIONAR as penas que lhes foram impostas referentes ao delito remanescente do art. 33 da Lei 11.343/06, para os montantes de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um no valor mínimo legal; E ALTERAR o regime inicial de cumprimento da pena definitiva de reclusão para o semiaberto, mantendo-se a Sentença fustigada em seus demais termos. Ademais, considerando a reforma do Édito condenatório a quo, notadamente a teor do art. 1º, parágrafo único, da Resolução n.º 113/2010 da Corregedoria Nacional de Justiça, a fim de assegurar ao Apelante os benefícios previstos na Lei de Execucoes Penais mormente possibilitando a adequação de sua situação à realidade processual, COMUNIQUE-SE, imediatamente, ao MM. Juízo de Direito de 1.º Grau, acerca da modificação do julgamento em relação ao referido Acusado. IVONE BESSA RAMOS DESEMBARGADORA RELATORA 1 Ney Moura Teles apud Greco, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 628. 2 TRISTÃO, Adalto Dias. Sentença Criminal. Prática de aplicação de pena e medida de segurança. 7 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 73.