

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502273-76.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CAIQUE SANTOS DE AMORIM Advogado (s): CIBELE PITANGUEIRA DA SILVA VIANA (OAB:BA 45376) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, LEI Nº 11.343/2006. APREENSÃO EM PODER DO APELANTE DE MACONHA, CRACK E COCAÍNA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO. PLEITO ABSOLUTÓRIO EM RAZÃO DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. JUSTA CAUSA APTA A SUPEDANEAR A BUSCA DOMICILIAR. SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO POLICIAL. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. ACERVO PROBATÓRIO COESO. RELEVÂNCIA DO DEPOIMENTO DOS AGENTES POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE CONFIGURADAS. APLICAÇÃO DA FIGURA PRIVILEGIADA DO TRÁFICO. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE REGÊNCIA. INVIABILIDADE. AÇÕES PENAIS TRANSITADAS EM JULGADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL ALTERADO. CONCEDIDO AO RÉU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por CAIQUE SANTOS DE AMORIM, inconformado com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, cujo teor julgou procedente a pretensão acusatória estatal para condená-lo à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. II – Recurso de Apelação apresentado, sustentando, em seu arrazoado (ID nº 50483326), preliminarmente, a nulidade das provas colhidas mediante violação ao domicílio do Réu. Assim, aponta que todas as provas colhidas durante o processo estão contaminadas, devendo ser declaradas ilícitas. No mérito, requer a absolvição, por ausência de provas suficientes a comprovar a autoria delitiva. De forma subsidiária, pleiteia a desclassificação para a conduta descrita no art. 28, da Lei nº 11.343/2006, bem como requer a alteração do regime inicial de cumprimento de pena. III – Opinativo Ministerial (ID 53494827) manifestando-se pelo desprovimento do Recurso. IV – Verifica-se que os agentes policiais estavam em ronda de rotina, quando visualizaram um indivíduo que se evadiu da ação policial, sendo alcançado tentando entrar numa residência, na qual foram encontradas diversas drogas, o que revela a justa causa para averiguação e ausência de violação ao domicílio, já que o Réu estava sob estado de flagrância. Em julgados recentes, o STJ validou o ingresso domiciliar sem o devido mandado judicial, quando em continuidade ao ato flagrancial. Preliminar rejeitada. V – A materialidade delitiva e a autoria do crime restaram comprovadas através do Laudo Pericial definitivo e provas orais, sendo evidenciado, dos autos, que foram apreendidos em poder do Réu 53,73g (cinquenta e três gramas e setenta e três centigramas) de maconha, distribuídos em uma porção, contida em uma sacola plástica preta, 143,48g (cento e quarenta e três gramas e quarenta e oito centigramas) de maconha, distribuídos em (07) porções, sendo seis embaladas em plástico incolor e uma de maior tamanho, embalada em forma de tablete, contida em saco plástico incolor, 36,94g (trinta e seis gramas e noventa e quatro centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuídos em uma porção, envolta em plástico preto, 32,14g (trinta e dois gramas e quatorze centigramas) de cocaína, de cor amarelada, sob a forma de pedras de crack, distribuídos em 02 (duas) porções. VI – Inaplicável a causa de diminuição

prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, pois há registro de antecedentes criminais do Réu pois respondeu a outro processo por tráfico de drogas no juízo de origem (0500340-73.2017.8.05.0001), com sentença condenatória transitada em julgado no ano de 2022. Respondeu, ainda, a outro processo por tráfico de drogas na 2ª Vara de Tóxicos (0521722.54.2019.8.05.0001), também, com sentença condenatória transitada em julgado no ano de 2022. VII – Cabe ressaltar que, embora o Réu responda por duas ações penais referentes ao crime de tráfico de drogas, tais ações somente transitaram em julgado no ano de 2022, e a data dos fatos analisados nestes autos remontam a 30/01/2019, ou seja, não configurada a reincidência a justificar a imposição de regime prisional mais gravoso. Ademais, o Réu foi impronunciado nos autos de nº 0541781-68.2016.805.0001, julgados pelo Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, já devidamente arquivados. VIII – Concede-se ao réu o direito de recorrer em liberdade, haja vista ter respondido solto durante toda a instrução processual, bem como ausentes os requisitos da custódia cautelar, na forma do art. 312, CPP, destacando-se a ausência de contemporaneidade, já que os fatos delitivos datam do ano de 2019. Ressalte-se que o réu está exercendo trabalho lícito desde o ano de 2020, cf. fotografias colacionadas aos autos (ID. 50483326), inexistindo visível risco à ordem social. IX – PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REGIME PRISIONAL ALTERADO PARA O SEMI-ABERTO, por força do artigo 33, § 2º, b, do Código Penal, mantendo-se o Decisum em seus demais aspectos. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0502273-76.2020.8.05.0001, provenientes da comarca de Salvador/BA, figurando como Apelante: CAIQUE SANTOS DE AMORIM e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE e DAR PACIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO, alterando-se o regime prisional imposto, nos termos do voto condutor. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte À UNANIMIDADE. Salvador, 30 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502273-76.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CAIQUE SANTOS DE AMORIM Advogado (s): CIBELE PITANGUEIRA DA SILVA VIANA (OAB:BA 45376) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA RELATÓRIO Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por CAIQUE SANTOS DE AMORIM, inconformado com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, cujo teor julgou procedente a pretensão acusatória estatal para condená-lo à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Inconformada com o édito condenatório, a defesa interpôs o presente recurso de Apelação, sustentando, em seu arrazoado (ID nº 50483326), preliminarmente, a nulidade das provas colhidas mediante violação ao domicílio do Apelante. Assim, aponta que todas as provas colhidas durante o processo estão contaminadas, devendo ser declaradas ilícitas. No mérito, requer a absolvição, por ausência de provas suficientes a comprovar a autoria delitiva. De forma subsidiária, pleiteia a desclassificação para a conduta descrita no art. 28, da Lei nº 11.343/2006, bem como requer a alteração do regime inicial de cumprimento

de pena. Em sede de contrarrazões (ID nº 50483344), o Parquet refutou todas as teses defensivas do Apelante, requerendo, assim, a manutenção do édito condenatório em sua integralidade. Opinativo Ministerial (ID 53494827) manifestando-se pelo desprovimento do Recurso. É o relatório. Salvador/BA, 15 de janeiro de 2024. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502273-76.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CAIQUE SANTOS DE AMORIM Advogado (s): CIBELE PITANGUEIRA DA SILVA VIANA (OAB:BA 45376) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA VOTO Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do Recurso. De forma preliminar, o Réu pugna pela nulidade na obtenção das provas, arguindo que não houve justa causa para a revista pessoal praticada pelos policiais, bem como sustenta que houve violação ilícita ao seu domicílio, devendo ser reconhecida a ilicitude das provas colhidas nos autos, e todos os atos dependentes. Contudo, o pleito de nulidade não merece ser acolhido, eis que não houve vícios na ação dos policiais, quando da realização da prisão em flagrante. Ainda que tivesse ocorrido o ingresso na residência sem qualquer autorização de seus moradores, o que não restou comprovado, a ocultação de considerável quantidade de drogas sem autorização e em desacordo com a determinação legal constitui-se, por si só, em crime permanente, de modo que tal situação caracteriza hipótese de exceção à regra de inviolabilidade de domicílio, prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal. In casu, verifica-se que os agentes policiais estavam em ronda de rotina, quando visualizaram um indivíduo que se evadiu da ação policial, sendo alcançado tentando entrar numa residência, na qual foram encontradas diversas drogas, o que revela a justa causa para averiguação e ausência de violação ao domicílio, já que o Réu estava sob estado de flagrância. Em julgados recentes, o STJ validou o ingresso domiciliar sem o devido mandado judicial, quando em continuidade ao ato flagrancial, a saber: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICILIO. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2. O crime de tráfico de drogas atribuído ao envolvido tem natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial. 3. No presente caso, antes do ingresso dos policiais na residência – de acordo com os autos mediante a devida autorização –, o acusado foi abordado em via pública com uma porção de maconha. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 2.035.493/AM, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) Rejeita-se, portanto, a preliminar. Passo, ao exame do mérito. Narra a exordial acusatória que: “[...]em 30 de janeiro de 2019, por volta das 17h, policiais militares, utilizando-se da viatura de n. 9.1021, transitavam pelo Centro de Madre de Deus, quando foram informados, por populares, que,

na residência da pessoa de nome CAIQUE, VULGO "BIFE", localizada na Rua Presidente Getúlio Vargas, s/n, centro, na Cidade de Madre de Deus-Bahia, estavam sendo armazenados entorpecentes. Em continuidade da diligência, os policiais adentraram, no imóvel, e, em revista ao local, encontraram diversas porções de cocaína, crack e maconha, além de uma balança de precisão, da marca pocket sale, um pacote com 100 unidades de sacos de geladinho, um pacote de canudos, uma tesoura danificada, um isqueiro amarelo e dois pratos. O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo pericial, à fl.41, sendo a droga apreendida identificada da seguinte forma: A) 53,73g (cinquenta e três gramas e setenta e três centigramas) de maconha, distribuídas em uma porção, contida em uma sacola plástica preta; B) 143,48g (cento e quarenta e três gramas e quarenta e oito centigramas) de maconha, distribuídas em (07) porções, sendo seis, embaladas em plástico incolor e uma de maior tamanho, embalada em forma de tablete, contida em saco plástico incolor; C) 36,94g (trinta e seis gramas e noventa e quatro centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuída em uma porção, envolta em plástico preto; D) 32,14g (trinta e dois gramas e quatorze centigramas) de cocaína, de cor amarelada, sob a forma de pedras de crack, distribuídas em 02 porções, acondicionadas em plástico branco. Posteriormente, na data de 13 de março de 2019, Caíque foi preso, em flagrante, também, acusado da prática do crime de tráfico e, no seu interrogatório, em anexo à fl. 20/21, ao ser questionado sobre o fato delituoso, descrito nesta denúncia, confirmou que seria o proprietário dos entorpecentes apreendidos, com o registro, inclusive, que fazia parte da facção BDM. Pois bem. Funda-se a irresignação recursal na tese de inexistência de lastro probatório suficiente para indicar a autoria do delito na pessoa do Apelante, razão pela qual requer seja declarada sua absolvição, ou a desclassificação para o crime de uso, previsto no artigo 28, da LAD. Com efeito, a materialidade delitiva restou comprovada através do Laudo Pericial definitivo, e autoria restou comprovada por meio das provas orais, sendo evidenciado, dos autos, que foram apreendidos 53,73g (cinquenta e três gramas e setenta e três centigramas) de maconha, distribuídos em uma porção, contida em uma sacola plástica preta, 143,48g (cento e quarenta e três gramas e quarenta e oito centigramas) de maconha, distribuídos em (07) porções, sendo seis embaladas em plástico incolor e uma de maior tamanho, embalada em forma de tablete, contida em saco plástico incolor, 36,94g (trinta e seis gramas e noventa e quatro centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuídos em uma porção, envolta em plástico preto, 32,14g (trinta e dois gramas e quatorze centigramas) de cocaína, de cor amarelada, sob a forma de pedras de crack, distribuídos em 02 (duas) porções. A autoria, por seu turno, por meio dos depoimentos prestados pelos policiais militares tanto em sede inquisitorial quanto judicialmente. Assim, saliente-se que os testemunhos judiciais foram colhidos sob o crivo do contraditório e se apresentaram coerentes e harmônicos, apontando, sem margem de dúvidas a autoria dos delitos na pessoa do Sentenciados. Os agentes policiais Leandro da Paixão e Antonio Itamar dos Santos Lima prestaram depoimentos judiciais, vide registros audiovisuais na plataforma PJE mídias, tendo informado como se deu a diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante. Nesse particular, os testemunhos trouxeram elementos concretos para a condenação, não havendo motivo para descredenciá-los somente pelo fato de as testemunhas ostentarem a condição de agentes policiais. Os depoimentos dos policiais possuem valor probatório idôneo para a formação da convicção do Magistrado, vez que se

demonstraram conclusivos e em harmonia com a lógica dos fatos. Sendo assim, de análise dos testemunhos prestados e das demais provas produzidas, conclui-se que a evidência colhida nos fólios afigura-se plenamente idônea a amparar a emissão de decreto condenatório in casu, resultando de inviável acolhimento, por conseguinte, o pleito absolutório ventilado pela defesa. Ressaltem-se os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão dos Réus, a saber: A testemunha, policial LEANDRO, recordando-se dos fatos narrados na denúncia, disse que estavam em ronda de rotina, quando receberam informações de populares, da prática do tráfico na residência do acusado, razão pela qual foram averiguar no endereço indicado, e, ao chegarem, avistaram indivíduos correndo, dentre estes, o ora acusado, o qual entrou na citada residência, mas fugiu antes da chegada da guarnição. Confirmou que, dentro da residência, foram apreendidas drogas. Asseverou que existiam informações dando conta de que o acusado tinha envolvimento com organizações criminosas, bem assim que o acusado recebia ameaças, e já foi baleado, por ter envolvimento com o Comando Vermelho. Disse que tinha conhecimento de tais fatos, porque trabalha na região há muito tempo. Revelou que o acusado é conhecido pelo envolvimento com a prática de crimes. Aduziu que o réu é conhecido pela alcunha de “Bife”. Pontuou que os policiais viram o acusado em via pública, bem assim quando este fugiu para o interior do imóvel, obtendo êxito na fuga. A testemunha ANTÔNIO, por sua vez, também relatou que estavam em ronda de rotina, quando receberam informações, de transeuntes, de que estaria ocorrendo tráfico de drogas, praticado pelo acusado, indicando, inclusive a casa. Afirmou que se deslocaram até o local e visualizam o acusado, o qual, ao perceber a presença da guarnição, entrou em uma casa e conseguiu fugir. Relatou que os policiais adentraram na residência, onde apreenderam drogas. Aduziu que receberam informações do SI que informava que o denunciado já era conhecido pelo crime de tráfico de drogas na residência. Disse que reconhecia o acusado como a pessoa que fugiu e adentrou na residência. Destacou que o acusado é conhecido como “Caíque bife” e era vinculado a uma facção criminosa. Pontuou que, salvo engano, o acusado foi preso novamente. Asseverou que foram apreendidas maconha, cocaína e balança de precisão no local. Verifica-se que os referidos testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, guardam coerência entre si e com o restante da evidência reunida no caderno processual, servindo perfeitamente como elementos probatórios, inexistindo qualquer razão para crer que sirvam de veículo a imputações falsas ou levianamente formuladas, restando ausente, pois, qualquer contradição. Neste sentido: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. O exame da tese de fragilidade da prova para sustentar a condenação, por demandar, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, não se coaduna com a via estreita do writ. Precedentes. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ – 5.ª Turma – HC 115.516/SP – Rel. Min. Laurita Vaz – j. 03.02.2009 – DJe 09.03.2009). Em juízo, o acusado negou os fatos descritos na peça acusatória. Admitiu, contudo, que responde a outros processos por tráfico de drogas. Da análise das provas

colhidas durante a instrução, vide registros audiovisuais constantes na plataforma PJE mídias, observa-se que não assiste razão ao pleito de desclassificação da conduta imputada aos apelantes, porquanto suficientemente demonstrada a destinação comercial conferida à droga encontrada, conclusão que deflui da quantidade, 53,73g (cinquenta e três gramas e setenta e três centigramas) de maconha, distribuídos em uma porção, contida em uma sacola plástica preta, 143,48g (cento e quarenta e três gramas e quarenta e oito centigramas) de maconha, distribuídos em (07) porções, sendo seis embaladas em plástico incolor e uma de maior tamanho, embalada em forma de tablete, contida em saco plástico incolor, 36,94g (trinta e seis gramas e noventa e quatro centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuídos em uma porção, envolta em plástico preto, 32,14g (trinta e dois gramas e quatorze centigramas) de cocaína, de cor amarelada, sob a forma de pedras de crack, distribuídos em 02 (duas) porções., bem assim das circunstâncias verificadas em derredor da apreensão (Auto de Exibição e Apreensão – ID. 50483074 fls. 272 e Laudo Pericial ID. 50483080). Certo é que há nos autos elementos que corroboram com a condenação exarada, existindo provas robustas no sentido de responsabilidade penal do Apelante. Há de convir, de outro lado, que a desclassificação pretendida pela defesa não constitui decorrência automática da afirmação de que a droga apreendida se destinaria a uso próprio, mormente quando a evidência coligida no feito milita em sentido francamente contrário, observando-se, nesse particular, que o édito condenatório encontra arrimo em prova suficiente. No caso em esboço não se produziu provas que comprovem que a destinação da droga seria para consumo próprio, ao revés, a quantidade e variedade de drogas, sua forma de acondicionamento e petrechos utilizados, são fortes indicativos do destino comercial das drogas apreendidas. Convém mencionar que uma pessoa que exerce a narcotraficância pode perfeitamente ser usuária, o que ocorre de forma diuturna, assim o fazendo para sustentar o seu vício inclusive, de modo que tal aspecto não possui o condão de afastar o reconhecimento da traficância, valendo conferir, a título ilustrativo, o seguinte julgado: APELAÇÃO CRIMINAL ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INDÍCIOS SUFICIENTES DA ATIVIDADE MERCANTIL. PRISÃO EM FLAGRANTE DO AGENTE NA POSSE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS COM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. [...]. 2. Em tema de comércio clandestino de substâncias entorpecentes, os depoimentos de policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do agente tem plena validade e devem ser recebidos sem nenhum preconceito como prova hábil a embasar um decreto condenatório. 3. Não restando demonstrado que a droga destinava-se a uso próprio, inadmissível o pedido de desclassificação para a conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, devendo-se ressaltar que nada impede que possa coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras – usuário e traficante – sendo o bastante a prova que a sua conduta esteja igualmente dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. 4. Recurso conhecido e improvido. (TJES – 2.ª Câmara Criminal – Ap. Criminal. 21070008160 – Rel. Des. José Luiz Barreto Vivas – j. 21.05.2008) Destaque-se que forma apreendidos em poder do réu uma grande variedade de estupefacientes, além de petrechos utilizados para o exercício do tráfico mostrando-se inviável eventual desclassificação para o crime de uso, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei Antidrogas, que prescreve: Art. 28. Quem

adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: [...] § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Assim, diversamente do quanto aduzido pela Defesa, compreende-se que há nos autos elementos de convicção suficientes no sentido de que o recorrente incorreu no crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, nas modalidades “guardar” e “ter em depósito”, concluindo-se, portanto, que a manutenção do decreto condenatório é medida de rigor. Por fim, entendo inaplicável a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, pois há registro de antecedentes criminais do Réu, pois respondeu a outro processo por tráfico de drogas no juízo de origem, com sentença condenatória transitada em julgado no ano de 2022. Respondeu, ainda, a outro processo por tráfico de drogas na 2ª Vara de Tóxicos, também, com sentença condenatória transitada em julgado no ano de 2022. Desta forma, passo à análise da dosimetria. DOSIMETRIA DA PENA Na primeira fase, fixada a basilar em 05 (cinco) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira e última fase, não havendo causa de diminuição ou aumento de pena a ser considerada na dosimetria, foi estabelecida a condenação, no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, o que se mostra irreprochável, já que fixada a pena no seu patamar mínimo. Denegada a incidência da causa especial de diminuição da pena, na forma do artigo 33, § 2º, da Lei nº 11343/2006. Cabe ressaltar que, embora o Réu responda por duas ações penais referentes ao crime de tráfico de drogas, tais ações somente transitaram em julgado no ano de 2022, e a data dos fatos analisados nestes autos remontam a 30/01/2019, ou seja, não configurada a reincidência a justificar a imposição de regime prisional mais gravoso. Ademais, o Réu foi impronunciado nos autos de nº 0541781-68.2016.805.0001, julgados pelo Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, já devidamente arquivados. Assim, altera-se o regime prisional para o semiaberto, à luz do artigo 33, § 2º, b, da Lei Penal, já que não constatada a reincidência do Apelante, ou gravidade extrema do delito que justifique a imposição de regime prisional mais gravoso. Concede-se ao réu o direito de recorrer em liberdade, haja vista ter respondido solto durante toda a instrução processual, bem como ausentes os requisitos da custódia cautelar, na forma do art. 312, CPP, destacando-se sobretudo a ausência de contemporaneidade, pois os fatos delitivos datam do ano de 2019. Ressalte-se que o réu está exercendo trabalho lícito desde o ano de 2020, buscando sua efetiva ressocialização social, cf. fotografias colacionadas aos autos (ID. 50483326), inexistindo destarte, visível risco à ordem social. Pelo exposto, voto no sentido de REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, a fim de alterar o regime prisional para o semiaberto, mantendo-se o Decreto Condenatório em seus demais aspectos. É como voto. Salvador, ____de ____de 2024. Presidente Des. Pedro Augusto Costa Guerra Relator Procurador (a) de Justiça