

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0537028-63.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DANIEL DAMIAO DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): PAULO SERGIO NOBRE DE QUEIROZ LIMA, EDUARDO FELIPE TEIXEIRA LIMA, CLAUDIO ROCHA CARVALHO, GELSON ANTONIO DE OLIVEIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE NULIDADE DAS PROVAS. INVASÃO DOMICILIAR. ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO ESTATUÍDO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE ENTORPECENTES. CONCEDIDO. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUIDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. I- O inconformismo alegado no recurso se inicia com a alegação de nulidade das provas colhidas no feito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal, mediante invasão desautorizada do domicílio do Recorrente REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR. Nesse diapasão, cabe ao julgador avaliar se havia, ou não, no caso concreto, existência de fundadas razões (justa causa) que autorizassem o ingresso em domicílio alheio, sem a devida autorização judicial, pelos policiais militares. Assim, mediante análise aos autos, nota-se uma agressão ao referido direito constitucional. Os depoimentos das testemunhas de defesa e do acusado evidenciam, de modo nítido que houve violação à garantia fundamental da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CF) por parte dos policiais. Desse modo, resta evidenciada ofensa constitucional às formalidades do auto de prisão em flagrante e, por consequência, da ilegalidade nas provas que deste ato derivaram. Neste sentido, reconhecida a ilegalidade do ingresso pela autoridade policial no domicílio do Recorrente REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR, sem prévia autorização judicial, o mesmo deve ser absolvido, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP. II- Em virtude do contexto probatório ser praticamente o mesmo, será analisado de forma conjunta os apelos de DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO, nos pontos que convergem. A materialidade delitiva encontra-se estampada no Auto de Exibição e Apreensão à fl. 15, no Laudo de Exame de Constatação Provisório de drogas de fls. 19/20, no Laudo Definitivo de Drogas às fls. 245/246, nos registros policiais e na prova oral produzida em Juízo. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais, produzido em juízo em observância ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e que está em consonância com os demais elementos probatórios apresentados. Impende reconhecer que o Apelante DAMIÃO foi preso em flagrante trazendo consigo 211 (duzentos e onze) pinos plásticos transparentes de cocaína, 82 (oitenta e duas) pedras de crack embaladas em papel alumínio, 01 (um) saquinho contendo várias pedrinhas de crack, além de R\$ 12,00 (doze reais)., sem autorização e em desacordo com determinação legal. Posteriormente, foram abordados os demais denunciados, sendo que, em poder do denunciado LUIS HENRIQUE foram encontrados 139 (cento e trinta e nove) pinos plásticos pequenos transparentes de cocaína, 18 (dezoito) pinos grandes de cocaína, uma caderneta contendo anotações de tráfico e mais R\$ 17,00 (dezessete reais). Desse modo, restou provado o tráfico de entorpecente na conduta que revela a modalidade trazer consigo. A sentença, pois, deve ser mantida, considerando que a prova coligida é satisfatória para a condenação, e, em consequência, afastado o pedido de desclassificação. III- Noutro giro, no que tange à dosimetria, com razão a

Defesa dos réus DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO. Em que pese o cuidadoso acerto quando da fixação da sanção basilar no quantum mínimo, o juízo a quo não concedeu o privilégio pleiteado. No caso em tela, o Juízo de primeiro grau não aplicou o redutor ao apelante, sob a justificativa de que estes respondem ações penais. Lado outro, em consulta, verifica-se que as referidas ações penais estão em curso e à luz do mais recente posicionamento da Corte Cidadã, resta inviabilizada a utilização desta circunstância, por si só, como fundamento para afastar o redutor pleiteado. Esse entendimento restou solidificado por meio de decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), o qual estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). Portanto, no caso em concreto, sendo o fundamento da negativa da concessão do privilégio a existência de duas ações penais em curso, bem como inexistindo nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, tais como: escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, necessário o redimensionamento da pena na terceira fase, impondo-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses, tornando-a definitiva, em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal em relação aos dois réus DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO. A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e improvimento dos Apelos dos réus DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO e conhecimento e provimento do apelo do réu REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JUNIOR, para que o mesmo fosse absolvido. PELO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO, para redimensionar a reprimenda do delito inserto no art. 33, caput, c/c § 4º da Lei 11.343/06, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato, em regime inicial aberto, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. PELO PROVIMENTO AO RECURSO DE REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR, vez que reconhecida a ilegalidade do ingresso pela autoridade policial no domicílio do mesmo sem prévia autorização judicial, devendo o mesmo ser absolvido, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0537028-63.2019.8.05.0001, do Juízo da 2ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador – BA, em que são partes DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS, LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO e REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JUNIOR, como apelantes, e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, como apelado. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO de REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR E DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS E LUÍZ HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO, e o fazem pelas razões a seguir. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR/ PRESIDENTE PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 29 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0537028-63.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DANIEL DAMIAO DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): PAULO SERGIO NOBRE DE QUEIROZ LIMA, EDUARDO FELIPE TEIXEIRA LIMA, CLAUDIO ROCHA CARVALHO, GELSON ANTONIO DE OLIVEIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recursos de APELAÇÃO, interpostos por DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS, LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO e REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/Bahia, que os condenaram pela prática do delito previsto artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. (ID. 25760198) Na referida decisão, os Apelantes DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS, LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO foram condenados à sanção total de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. O terceiro Recorrente REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR foi condenado à sanção total de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime aberto, bem como ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. A Defesa do Apelante LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO pugnou pela desclassificação para delito previsto no art. 28, da Lei 11.343/2006 e, subsidiariamente, pela da revisão da pena. Nas Contrarrazões ao Apelo (ID. 25760299), o Ministério Público sustentou o improvimento do pedido. Nas Razões de Apelação (ID. 43824628), o Apelante REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR pugnou, preliminarmente, pela nulidade das provas obtidas por meio ilícito, tendo em vista a violação de domicílio. No mérito, requereu pela absolvição do acusado, em face da insuficiência probatória para sustentar o decreto condenatório. O Ministério Público apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvimento. Nas Razões da Apelação (ID. 25760282), a Defesa de DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS, preliminarmente, pugnou pelo direito em recorrer em liberdade e da aplicabilidade da teoria dos frutos da árvore envenenada. No mérito, pleiteou pela absolvição do Recorrente, em virtude de suposta insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 e pela desclassificação para delito previsto no art. 28, da Lei 11.343/2006. O Ministério Público apresentou contrarrazões (ID. 25760300), pugnando pela manutenção da decisão proferida em sua integralidade. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da supracitada sentença, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e improvimento dos Apelos dos réus DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO e conhecimento e provimento do apelo do réu REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JUNIOR, para que o mesmo fosse absolvido. Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0537028-63.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: DANIEL DAMIAO DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): PAULO SERGIO NOBRE DE QUEIROZ LIMA, EDUARDO FELIPE TEIXEIRA LIMA, CLAUDIO ROCHA CARVALHO, GELSON ANTONIO DE OLIVEIRA APELADO:

Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. DA INVASÃO DE DOMICÍLIO – ALEGAÇÃO DO RÉU REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR O inconformismo abrigado no recurso se inicia com a alegação, rotulada de preliminar, de nulidade das provas colhidas no inquérito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal, mediante abordagem imotivada e invasão desautorizada de domicílio. Ab initio, impende o registro de que a matéria, embora tenha recebido o rótulo de "preliminar", revolve o próprio mérito do recurso e com ele deve ser apreciada. Com efeito, as preliminares recursais não se confundem com as nulidades, erros de julgamento ou de procedimento do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao seu provimento ou improvimento, respectivamente, inclusive para anular o feito na origem ou a decisão nele proferida e objetivada pelo recurso. O inconformismo alegado no recurso se inicia com a alegação de nulidade das provas colhidas no feito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal, mediante invasão desautorizada do domicílio do Recorrente REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR. Em consonância com o entendimento do STJ de que “o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio”(HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021). Desta forma, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que indiquem a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Nesse diapasão, cabe ao julgador avaliar se havia, ou não, no caso concreto, existência de fundadas razões (justa causa) que autorizassem o ingresso em domicílio alheio, sem a devida autorização judicial, pelos policiais militares. Assim, mediante análise aos autos, nota-se uma agressão ao referido direito constitucional. Nessa linha, o Acusado, em audiência audiovisual (ID. 25760136), afirma: [...] que me pegaram dentro de casa, entraram lá e arrombaram a janela [...] eu tava dormindo [...] perguntaram cadê os meninos [...] que foram esses três policiais [...] que eu disse que menino? [...] que cortaram o colchão na minha casa [...] que na minha residência não foi encontrada droga nenhum [...] que me deixaram na frente de casa e continuaram a operação [...] que não foi encontrado nenhuma droga comigo [...] que não sou usuário de drogas [...] que já conhecia esses policiais [...] que não sei se os outros dois foram abordados por esses mesmos policiais [...] que aparentemente era um operação, porque depois que estava todo mundo reunido apareceram mais viaturas [...] que na abordagem eram três e depois chegou mais policial [...] que conhecia os outros dois acusados só de vista [...] que foi a primeira vez que foi

preso [...] que foi preso em casa de novo, por causa de um rádio walktok [...] que forjaram para mim [...] que não sou usuário de drogas [...] que não foi autorizada a entrada em casa [...] que não apresentaram nenhum documento [...] que chegaram perguntando cadê a droga e cadê as coisas e eu disse que não tinha nada [...] que fui agredido com um tapa [...] que a droga apareceu quando estava eu, Daniel e [...] que já tinha sido abordado por outros policiais umas 3 vezes antes [...] que eles fazem muitas operações lá no local [...] que estava sozinho em casa [...] que isso aconteceu por volta das 06h [...] que nós três fomos levados juntos, na mesma viatura, para a delegacia do bairro [...] que não sabe o motivo pelo qual os policiais os acusaram [...] que não tinha passagem [...]

(Destaques aditados) A versão sustentada pelo Recorrente foi confirmada, em audiência audiovisual (ID. 25760134), pela testemunha Andréia de Santana Ponciano vizinha do acusado, que visualizou a entrada dos policiais no imóvel: [...] sou vizinha e no momento eu estava dentro de casa e ouvi um barulho [...] barulho dos policiais entrando na casa dele, já entrou quebrando as coisas [...] dizendo que queriam drogas e os meninos [...] no ato que eu ouvi liguei para a mãe dele e disse desça porque os policiais entraram na casa [...] que quando ela desceu os policiais perguntaram a ela onde estavam as drogas e os meninos e ela disse que não tinha nada [...] que é vizinha, mora depois de duas casas [...] que isso foi em torno de 06 e pouca da tarde [...] que eu vi os policiais entrando na casa, arrombou a casa dele [...] que eram três policiais [...] que arrombaram a janela da casa [...] que ele estava sozinho na casa [...] que eu vi só até o momento que saíram com ele e depois entrei para casa [...] que Reginaldo de vez em quando ajudava o pai a pinta casas [...] que não sabe se ele sofreu algum tipo de agressão policial [...] que dois policiais entraram e um ficou do lado de fora [...] que não viu nada que aparentava ser droga com os policiais nem com Reginaldo [...] que não entrei na casa, só vi as fotos que a mãe mostrou [...] só vi os policiais entrar e sair [...] não tenho conhecimento dele ter sido preso antes e dele ser usuário de drogas [...] que escutava os policiais perguntando por droga, que falavam muito alto e Reginaldo respondia que não tinha droga [...]

(Destaques aditados) A testemunha Aneide Ferreira da Silva, em audiência audiovisual (ID. 25760133), também ratificou os fatos, inclusive esclareceu que os policiais também foram à sua residência. Vejamos: [...] no dia que teve o ocorrido eu tinha terminado de chegar das compras [...] alguém bateu na minha porta e disse que era o café [...] respondi que não tinha pedido nenhum café aí disseram que era a polícia e que se não abrisse a porta iria arrombar [...] abri a porta e me perguntaram se tinha saída entrando pela minha casa, de como fugir; que estavam fazendo busca de algumas pessoas [...] eles entraram e foram até a minha lajinha e não encontraram nada [...] perguntou sobre os meninos que eles estavam em busca e eu disse que não sabia de nada [...] fechei a porta e eles foram embora [...] logo depois de alguns minutos, de lá de casa dá para ver a frente da casa de Reginaldo e eu ouvi os policiais perguntando a ele onde estavam os outros e se ele estava com droga que era para apresentar [...] que eles entraram na casa de Reginaldo [...] que eu já sai e não vi mais [...] que Reginaldo estava dentro da casa [...] que lá em casa entrou dois e depois chegou mais três [...] que não sei se eles entraram em outra casa antes da minha [...] que vi os policiais saindo com Reginaldo, mas não observou se tinham alguma coisa nas mãos [...] que não vi quando os outros dois foram presos [...]

(Destaques aditados) Os depoimentos das testemunhas de defesa e do acusado

evidenciam, de modo nítido que houve violação à garantia fundamental da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CF) por parte dos policiais. Desse modo, resta evidenciada ofensa constitucional às formalidades do auto de prisão em flagrante e, por consequência, da ilegalidade nas provas que deste ato derivaram. Neste sentido, reconhecida a ilegalidade do ingresso pela autoridade policial no domicílio do Recorrente REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR, sem prévia autorização judicial, o mesmo deve ser absolvido, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP. DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. Em virtude do contexto probatório ser praticamente o mesmo, será analisado de forma conjunta os apelos de DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO, nos pontos que convergem. Exsurge da peça incoativa que: "(...) Consta no IP 344/2019, proveniente da 11ª Delegacia Territorial Tancredo Neves, que no dia 21 de setembro de 2019, por volta das 18:00 horas, guarnição da Polícia Militar estava fazendo ronda de rotina no bairro de Pernambués, quando foram solicitados pela CICOM para checar denúncia de tráfico de drogas em plena via pública praticado por três rapazes. Ato contínuo, diligenciaram até o local indicado e lá chegando avistaram os suspeitos, momento em que procederam a abordagem inicial no denunciado REGINALDO, com quem foi encontrado um saco plástico preto, acondicionando 64 (sessenta e quatro) trouxinhas de maconha confeccionadas artesanalmente com plástico transparente, 01 (um) cigarro de maconha confeccionado em papel de seda, bem como R\$ 8,10 (oito reais e dez centavos). Posteriormente, foram abordados os demais denunciados, sendo que, em poder do denunciado LUIS HENRIQUE foram encontrados 139 (cento e trinta e nove) pinos plásticos pequenos transparentes de cocaína, 18 (dezoito) pinos grandes de cocaína, uma caderneta contendo anotações de tráfico e mais R\$ 17,00 (dezessete reais). Já em poder do denunciado DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS foram encontrados 211 (duzentos e onze) pinos plásticos transparentes de cocaína, 82 (oitenta e duas) pedras de crack embaladas em papel alumínio, 01 (um) saquinho contendo várias pedrinhas de crack, além de R\$ 12,00 (Doze reais) Toda droga, dinheiro, objetos pessoais e demais itens apreendidos se encontram descritos no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 11-12). O Laudo de Constatação (fls. 15-16) atesta as drogas apreendidas com os réus como maconha, cocaína e crack, substâncias de natureza psicotrópica de uso proscrito no Brasil pela Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária. Foram aferidos ao total 142,40 g (cento e quarente e dois gramas e quarenta centigramas) de maconha, 279,95 g (duzentos e setenta e nove gramas e noventa e cinco centigramas) de cocaína e de 24,50 g (vinte e quatro gramas e cinquenta centigramas) de crack". A materialidade delitiva encontra-se estampada no Auto de Exibição e Apreensão à fl. 15, no Laudo de Exame de Constatação Provisório de drogas de fls. 19/20, no Laudo Definitivo de Drogas às fls. 245/246, nos registros policiais e na prova oral produzida em Juízo. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais, produzido em juízo em observância ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e que está em consonância com os demais elementos probatórios apresentados. Nesse sentido, o policial militar LUCIANO ADSON GONÇALVES, em audiência virtual (ID. 25760131), afirmou: [...] que em ato contínuo encontraram Luis Henrique e Daniel Damiao; que os dois estavam juntos; que com Luis Henrique foi encontrado cocaína e uma caderneta de anotações; que com Daniel Damiao foi encontrado cocaína e pedra de drogas; que havia dinheiro

com cada um; que nessa diligência foi apreendido maconha com Reginaldo, que disse anteriormente que era cocaína, mas era maconha; que as drogas já estavam fracionadas; que conhecia Luis Henrique e Daniel Damiao por serem traficantes da localidade; que sempre os vê na localidade; que os três foram abordados e presos na rua; que não se recorda se teve algum desdobramento na diligencia, se foram para a casa de algum; que não ofereceram resistência; que não se recorda se aparentavam ter feito uso de drogas; que não se recorda se os réus disseram a que se destinavam as drogas; que tinha algumas pessoas que passavam na rua; que quando avistaram a guarnição tentaram fugir, mas como chegaram rápido não tiveram como correr; que quem ficou custodiando Reginaldo foi o colega Micael; que eram três policiais; que deixaram a viatura e incursionaram a pé porque era um beco; que foram conduzidos juntos para a Central de Flagrantes; que cada um trazia consigo um saco; que tinha uma quantidade boa de drogas; que Daniel foi encontrado com pouco dinheiro; que com Daniel tinha muita droga; que não tinha conhecimento de que o réu estava em liberdade provisória; que não foi ele quem fez a abordagem anterior (da semana passada); com Reginaldo já custodiado, encontraram os outros dois enquanto incursionavam; que esse fato ocorreu entre as 15h-16h, que o beco era residencial, que pessoas passavam durante a situação, que as pessoas não corriam; que quando o acusado os viu, se assustou, que o colega Cleber foi quem abordou Reginaldo; que era um saco plástico preto; que era muita droga; que não tentou fugir pois estava custodiado; que não se recorda se chegou a contar onde era a sua casa; que foram presos na mesma rua, porém um pouco mais distante; que nenhum deles precisou de atendimento médico; que essa operação demorou por volta de 15 a 20 min; que não entraram em nenhum imóvel; que a CICOM informou que havia cerca de cinco indivíduos e por isso continuaram incursionando, mesmo após terem abordado Reginaldo; após a abordagem nos três foram para a Central; que nunca tinha prendido Luis Henrique anteriormente (...) (Destaques aditados) Por sua vez, a policial militar MICAEL AMORIM DE JESUS, em audiência virtual (ID. 25760132), salientou que: [...] que com Luis Henrique, salvo engano, havia cocaína e com Damião umas pedras de crack; que não recorda a quantidade; que lá eles são bem divididos; que cada um fica com um tipo de entorpecente; que havia dinheiro com todos os três; que não recorda a quantidade; que eram notas pequenas; que já conhecia Reginaldo por outras abordagens, mas que nunca o havia prendido; que tinha um caderno de anotação, mas não se recorda com quem; que todo o material apreendido foi apresentado à autoridade policial; que todas as drogas estavam acondicionadas em porções fracionadas; que não se recorda se algum deles admitiram que as drogas se destinavam ao comércio; que eles falaram que se conheciam; que todos são moradores daquela região; que o índice de tráfico é alto e são recorrentes os chamados da CICOM sobre esse tema; que correram, mas foram capturados; que não foi preciso utilizar de força; que nenhum deles aparentava estar sob efeito de drogas; que visualmente não conhecia Daniel e Luis Henrique, mas por nome, sim; que não tinham ciência que estavam sob liberdade provisória; [...] que não recorda a abordagem em si, mas Luis Henrique foi abordado junto com Damião, depois de Reginaldo; Luis Henrique estava com cocaína e dinheiro [...] O procedimento investigatório não deixou dúvidas de que a droga apreendida na posse dos Apelantes se destinava ao tráfico ilícito de drogas. Foram aferidos ao total 142,40g (cento e quarenta e dois gramas e quarenta centigramas) de maconha, 279,95 (duzentos e setenta e nove gramas e noventa e cinco centigramas) de cocaína e de 24,50g (vinte e quatro gramas e cinquenta

centigramas) de crack. O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014). Não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia,

uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENDIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDFT, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados). Impende reconhecer que o Apelante DAMIÃO foi preso em flagrante trazendo consigo 211 (duzentos e onze) pinos plásticos transparentes de cocaína, 82 (oitenta e duas) pedras de crack embaladas em papel alumínio, 01 (um) saquinho contendo várias pedrinhas de crack, além de R\$ 12,00 (doze reais)., sem autorização e em desacordo com determinação legal. Posteriormente, foram abordados os demais denunciados, sendo que, em poder do denunciado LUIS HENRIQUE foram encontrados 139 (cento e trinta e nove) pinos plásticos pequenos transparentes de cocaína, 18 (dezoito) pinos grandes de cocaína, uma caderneta contendo anotações de tráfico e mais R\$ 17,00 (dezessete reais). O Laudo de Constatação (fls. 15-16) atesta as drogas apreendidas com os réus como maconha, cocaína e crack, substâncias de natureza psicotrópica de uso proscrito no Brasil pela Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária. Foram aferidos ao total 142,40g (cento e quarenta e dois gramas e quarenta centigramas) de maconha, 279,95 (duzentos e setenta e nove gramas e noventa e cinco centigramas) de cocaína e de 24,50g (vinte e quatro gramas e cinquenta centigramas) de crack.. Esses fatos foram confirmados pelos policiais que realizaram a apreensão e que, ouvidos em juízo, relataram de forma pormenorizada, em depoimentos coerentes, como ocorrera a diligência aqui noticiada. Com isto, não há que se falar em desclassificação para o crime consumo pessoal. Desse modo, restou provado o tráfico de entorpecente na conduta que revela a modalidade trazer consigo. A sentença, pois, deve ser mantida, considerando que a prova coligida é satisfatória para a condenação, e, em consequência, AFASTADO O PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. Por fim, a Defesa do Réu Damião, aduziu, preliminarmente, a nulidade das provas produzidos no inquérito Policial, sob o argumento de que o Apelante sofreu agressões pelos policiais enquanto estava sob a custódia do Estado, sendo acertadamente refutada na sentença Segue trecho específico da sentença (fl. 366): “Todavia, se faz imperioso destacar que todos os réus relataram terem sofrido agressões praticadas pelos policiais. Inobstante

os laudos de exame de lesão corporal nada atestarem, necessário será averiguar se a diligência ocorreu de modo truculento, cabendo ao órgão competente investigar e apurar esta situação. Além disso, sendo verídicas tais afirmações, estas não possuem o condão de retirar a comprovação da autoria do delito praticado pelos réus. Portanto, no tocante à atitude dos policiais, os autos devem ser remetidos ao GACEP/MP, na forma do artigo 40 do CPP, não servindo, no caso sob julgamento, para invalidar as provas produzidas que não apresentam qualquer interlocução com este fato". Assim, não obstante a argumentação da defesa, verifica-se que a nulidade arguida não merece acolhimento, devendo ser mantida a sentença em sua integralidade.

DA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO – ALEGAÇÃO DE DAMIÃO Por seu turno, não prospera a alegação recursal de que a apreensão das drogas teria sido ilegal, contaminando todo o arcabouço probatório – teoria dos frutos da árvore envenenada –, diante de invasão não autorizada à residência do apelante Reginaldo Cerqueira dos Santos Júnior. Em que pese ter sido constatada à violação ao lar do acusado Reginaldo Cerqueira dos Santos Junior, deve-se admitir que as provas utilizadas na sua condenação do Recorrente são independentes. Vejamos. O Recorrente foi condenado por infringir o art. 33, da Lei n.º 11.343/06, eis que, no dia 21 de setembro de 2019, por volta das 18:00 horas, guarnição da Polícia Militar estava fazendo ronda de rotina no bairro de Pernambués, quando foram solicitados pela CICOM para checar denúncia de tráfico de drogas em plena via pública praticado por três rapazes. Ato contínuo, diligenciaram até o local indicado e lá chegando avistaram os suspeitos, momento em que procederam a abordagem inicial no denunciado REGINALDO, com quem foi encontrado um saco plástico preto, acondicionando 64 (sessenta e quatro) trouxinhas de maconha confeccionadas artesanalmente com plástico transparente, 01 (um) cigarro de maconha confeccionado em papel de seda, bem como R\$ 8,10 (oito reais e dez centavos). Posteriormente, foram abordados os demais denunciados, sendo que, em poder do denunciado LUIS HENRIQUE foram encontrados 139 (cento e trinta e nove) pinos plásticos pequenos transparentes de cocaína, 18 (dezoito) pinos grandes de cocaína, uma caderneta contendo anotações de tráfico e mais R\$ 17,00 (dezessete reais). Já em poder do denunciado DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS foram encontrados 211 (duzentos e onze) pinos plásticos transparentes de cocaína, 82 (oitenta e duas) pedras de crack embaladas em papel alumínio, 01 (um) saquinho contendo várias pedrinhas de crack, além de R\$ 12,00 (Doze reais). Compulsando os autos, verifica-se que o contexto da abordagem do réu Daniel Damião foi destacada, foi independente do ingresso na residência do réu Reginaldo, deixando claro que o reconhecimento da ilicitude do ingresso na residência deste, não macula a abordagem feita ao recorrente Daniel Damião. Ademais, nota-se que os elementos utilizados para a condenação do Recorrente foram produzidos na fase judicial do processo, mediante a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, o que afasta a alegada origem ilícita das provas utilizadas para a sua condenação. Nesse sentido, preceitua o art. 157, § 2º, do Código de Processo Penal que não são consideradas ilícitas as provas que puderem ser obtidas por fontes independentes daquelas eventualmente viciadas. Acerca da matéria os Tribunais possuem entendimentos consolidados no sentido de que eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a subsequente Ação Penal e que a Teoria dos frutos da árvore envenenada não se aplica nos casos em que as provas posteriores forem obtidas de forma independente daquelas supostamente viciadas, como ocorre no presente caso.

DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. Noutro

giro, no que tange à dosimetria, com razão a Defesa dos réus DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO. Em que pese o cuidadoso acerto quando da fixação da sanção basilar no quantum mínimo, o juízo a quo não concedeu o privilégio pleiteado. O § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 disciplina que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3 “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. A margem de discricionariedade, a cargo do magistrado, tem por objetivo melhor se adequar à individualização da pena, permitindo que as sanções em concreto estejam proporcionais ao dano efetivamente causado. Sobre a matéria em análise, cumpre destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é justamente o de punir com menor rigor o pequeno traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida e que, ao cometer um fato isolado, incide na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, sobre o tema, cumpre trazer à luz precedente do Superior Tribunal de Justiça: “A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.” (AgRg no REsp n. 1.389.632/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 12/01/2014). No caso em tela, o Juízo de primeiro grau não aplicou o redutor ao apelante, sob a justificativa de que estes respondem ações penais. Lado outro, em consulta, verifica-se que as referidas ações penais estão em curso e à luz do mais recente posicionamento da Corte Cidadã, resta inviabilizada a utilização desta circunstância, por si só, como fundamento para afastar o redutor pleiteado. Esse entendimento restou solidificado por meio de decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), o qual estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). Assim, a ausência de sentenças definitivas, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, destacados exemplificativamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), tais como; escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, a concessão da benesse na hipótese vertente é medida que se impõe. DOSIMETRIA DA PENA Incontrovertida a materialidade delitiva, sua autoria e a precisa tipificação, cumpre analisar a dosimetria da pena. Com relação do delito inserto no art. 33, da Lei nº. 11.343/06, a conduta praticada pelo apelante é atrelada ao apenamento com “reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”. O exame da sentença evidencia que, na primeira fase do cálculo dosimétrico pelo delito de tráfico, o Julgador de primeiro grau não valorou negativamente as circunstâncias judiciais, fixando a pena-base, no mínimo legal 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. No tocante à segunda fase da dosimetria, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Registre-se que os antecedentes foram explicitados como limitador para concessão do benefício do privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas. Na terceira

fase, o julgador afastou a aplicação da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sob a alegação de que o réu a ela não faria jus, o que é questionado no apelo. Nessa extensão, a sentença assim consignou: “Neste sentido, o réu DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS não faz jus à causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, pela evidência do seu envolvimento com atividades criminosas, estando o réu respondendo a uma ação penal perante a 2ª Vara de Tóxicos, desta capital (processo n. 0536748- 92.2019.8.05.0001), conforme certidão de antecedentes criminais”. “Por sua vez, o réu LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11. 343/06. Isto porque o mesmo demonstrou possuir reiteração na prática de atividades criminosas, principalmente o tráfico de drogas, respondendo a duas ações penais perante a 2ª Vara de Tóxicos (processos n. 0532309-77.2015.8.05.0001 e 0536748- 92.2019.8.05.0001), conforme certidão de antecedentes criminais”. Cumpre ressaltar, a priori, que a norma legal referida disciplina a possibilidade de redução da pena de 1/6 a 2/3 “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. No caso em análise, os processos identificados na sentença, para comprovação da dedicação em atividade criminosa, são ações penais em curso. Sobre a matéria em análise, o Superior Tribunal de Justiça, firmou, no Tema Repetitivo de nº 1139, a tese de que “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.”. Portanto, no caso em concreto, sendo o fundamento da negativa da concessão do privilégio a existência de duas ações penais em curso, bem como inexistindo nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, tais como: escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, necessário o redimensionamento da pena na terceira fase, impondo-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses, tornando-a definitiva, em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal em relação aos dois réus DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO. Ademais, inobstante o Juízo primevo haver aplicado a pena multa em 500 dias-multa, em observância ao princípio da proporcionalidade, esta deve guardar simetria com a reprimenda corporal e ser dosada fase por fase, motivo pelo qual há de ser estabilizada no patamar de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do delito. Por fim, atento aos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. Em face da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, não subsiste justificativa para a negativa ao réu do direito a recurso em liberdade, tornando-se imperativo revogar sua prisão preventiva, inclusive atribuindo-se ao presente decisum força de alvará de soltura. Ilustra-se (com destaques da transcrição): “PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA PELA SEGUNDA INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PESSOAL. APLICAÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE COM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO

ILEGAL CONFIGURADO. WRIT CONHECIDO E CONCEDIDO. 1. Busca o impetrante com o presente writ, a concessão da ordem de habeas corpus, para que seja determinada a imediata soltura do paciente, cuja condenação foi reformulada em sede de apelação, sendo a pena aplicada substituída por prestação de serviços à comunidade. 2. É incompatível a manutenção da prisão privativa de liberdade com a aplicação de pena restritiva de direitos. 3. In casu, a sentença condenatória foi reformada pela segunda instância, sendo desclassificada a conduta para o delito de posse de entorpecentes para consumo pessoal e, por conseguinte, o paciente condenado à pena de prestação de serviços à comunidade, restando, assim, revogado o decreto prisional e configurado constrangimento ilegal. 4. Ordem conhecida e concedida". (TJ-CE – HC: 06284883920218060000 CE 0628488–39.2021.8.06.0000, Relator: JOSÉ TARCÍLIO SOUZA DA SILVA, Data de Julgamento: 13/07/2021, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/07/2021) “HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – RECORRER EM LIBERDADE – REGIME SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – INCOMPATIBILIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA COM A RESPOSTA ESTATAL. A condenação do Paciente, em regime Semiaberto, com substituição da Pena Corporal por Restritivas de Direitos, demonstra ser desproporcional e mais gravosa a Prisão Preventiva mantida na Sentença.” (TJ-MG – HC: 10000200548881000 MG, Relator: Octavio Augusto De Nigris Boccacini, Data de Julgamento: 02/06/2020, Data de Publicação: 04/06/2020) DISPOSITIVO Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DOS RÉUS DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO, para redimensionar a pena e aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, determinando, de logo, a expedição de alvará de soltura em favor dos mesmos. CONCLUSÃO À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, evidencia-se o parcial acerto meritório da decisão vergastada. Ex positis, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO, para redimensionar a reprimenda do delito inserto no art. 33, caput, c/c § 4º da Lei 11.343/06, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato, em regime inicial aberto, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. Expeça-se o alvará de soltura em favor de DANIEL DAMIÃO DOS SANTOS e LUÍS HENRIQUE SILVA DA PAIXÃO. E, por fim, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR, vez que reconhecida a ilegalidade do ingresso pela autoridade policial no domicílio do mesmo sem prévia autorização judicial, devendo o mesmo ser absolvido, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP. Promovam-se as baixas necessárias. P.I. Cumpra-se. Salvador, Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator