



RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO Nº 0813676-17.2023.8.19.0213
APELANTE: ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ORIGEM: VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MESQUITA
RELATOR: DES. LUCIANO SILVA BARRETO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS APENAS QUANTO À CONDUTA MOLDADA NO ARTIGO 33. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS MILITARES IDÔNEOS. MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISO IV. APLICADO O REDUTOR DO SEU § 4º. ABSOLVIÇÃO NA ACUSAÇÃO TIPIFICADA NO ARTIGO 35, TODOS DA LEI Nº 11.343/06. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUÍDA A PPL POR PRD. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME.

1. Recurso de apelação criminal interposto contra a sentença que condenou o apelante pela prática das condutas moldadas nos artigos 33 e 35, c/c 40, inciso IV, todos da Lei nº 11.343/06, a 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa, à razão unitária mínima, no regime semiaberto.

2. Busca o recorrente a absolvição nas imputações, sob o argumento de ser frágil a prova produzida. Subsidiariamente, o afastamento da majorante do inciso IV, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06, bem como prequestiona as matérias que suscita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

3. As questões em discussão consistem em verificar se:

(i) a prova produzida é idônea para a manutenção da condenação;

(ii) deve incidir a majorante de pena do artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/06;

(iii) é cabível a aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06;

(iv) deve ser mitigado o regime prisional;





(v) pode ser substituída a PPL por PRD;

(vi) a pena fora cumprida integralmente.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

4. A prova oral, aliada à arrecadação das substâncias estupefacientes, da arma de fogo e munições, comprova a materialidade e a autoria do delito de tráfico, justificando o juízo de censura.

5. O testemunho dos policiais militares, colhido sob o crivo do contraditório e corroborado pelos demais elementos, é idôneo para arrimar a condenação, conforme reconhecem os tribunais superiores e o verbete sumular nº 70 do TJRJ.

6. O vínculo subjetivo jungindo o apelante aos demais indivíduos da associação, necessário para a sua caracterização, não resultou demonstrado, inexistindo prova da permanência e estabilidade.

7. Deve ser mantida a causa de aumento do artigo 40, inciso IV, da Lei de Drogas, pela arrecadação da arma de fogo utilizada no contexto do comércio ilícito de substâncias estupefacientes.

8. Cabível a aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, pela primariedade do recorrente e por não estar demonstrado, estreme de dúvidas, que se trata de um criminoso habitual.

9. Afigura-se adequado e proporcional o decote na fração de 2/3 (dois terços), levando em conta a quantidade da substância e a ausência de alguma circunstância que desautorize ou não recomende a adoção desse patamar.

10. Pela quantidade da pena aplicada, deve ser mitigado o regime inicial para o aberto, na dicção do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal.

11. Levando em conta que a conduta foi perpetrada sem violência física ou psicológica, aliada à quantidade de pena imposta e à primariedade, impõe-se a substituição da pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direitos, consistentes em limitação de final de semana e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.



12. Quanto ao prequestionamento, deve ser frisado que toda a matéria trazida à apreciação foi, implícita ou explicitamente, considerada na solução da controvérsia, lembrando que a jurisprudência das Cortes Superiores é assente no sentido de que, adotada uma diretriz decisória, reputam-se repelidos todos os argumentos jurídicos em contrário.

13. Extinta a punibilidade pelo cumprimento integral da pena.

IV. DISPOSITIVO E TESE

14. Parcial provimento do recurso.

Tese de julgamento:

1. O testemunho de policiais, quando convergentes e harmônicos com outros elementos de prova, possuem força probatória para sustentar o juízo de censura.
2. A condenação na acusação de associação para o tráfico deve ser afastada, por não ter sido demonstrado, de forma inequívoca, a configuração da conduta típica narrada na exordial acusatória.
3. Deve incidir a minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, pela primariedade do recorrente e por não existir elementos que demonstrem que era um criminoso habitual.
4. A pena deve ser declarada extinta, diante do seu integral cumprimento.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, artigo 5º, LV. CP, artigo 69. Lei nº 11.343/06, artigos 33, caput, 35, caput, e 40, IV e VI. CPP, artigo 226.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 166.027/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 21.12.2020, DJe 11.02.2021; STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1.598.105/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 05.03.2020, DJe 23.03.2020; STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no RHC 125.265/MT, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 27.05.2020; STJ, RHC 66.592/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 19.05.2016, DJe 30.05.2016; TJRJ, Súmula nº 70.



Visto, **relatado e discutido este recurso de apelação criminal nos autos do Processo n.º 0813676-17.2023.8.19.0213**, em que é apelante **ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS** e, apelado, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada nesta data, **por unanimidade de votos, no sentido de CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO**, para aplicar a minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, na fração de 2/3 (dois terços), resultando a final em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, mitigado o regime para o aberto e substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em limitação de final de semana e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a serem cumpridas em unidades que venham a ser definidas pelo juízo da execução. De ofício, declarar extinta a pena privativa de liberdade, pelo seu **cumprimento integral**, mantida a sentença em todos os seus termos, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO

Relator



VOTO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por **ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS**, contra a sentença da Exma. Juíza da Vara Criminal da Comarca de Mesquita, Dra. Cláudia Pomarico Ribeiro, na qual fora julgada **procedente** a pretensão punitiva e o **condenou** nas condutas moldadas nos artigos 33 e 35, ambos c/c 40, inciso IV, todos da Lei nº 11.343/06, c/c 69, do Código Penal, a 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa, à razão unitária mínima, no regime semiaberto (i.e. 251929868 - PJE).

O recurso preenche os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Busca o recorrente a absolvição nas imputações, sob o argumento de ser frágil a prova produzida. Subsidiariamente, o afastamento da majorante do inciso IV, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06, bem como prequestiona as matérias que suscita (i.e. 291564923 – PJE).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (i.e. 295101858 - PJE), prestigiando o julgado, no que foi secundado pela douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Lúcia Neves de Oliveira (i.e. 08 - EJUD).

Tecido esse breve relato e da análise percuciente dos elementos que integram os autos, extrai-se que **assiste parcial razão** ao recorrente.

A **materialidade** resultou comprovada pelo registro de ocorrência e aditamentos (i.e. 93642993, 93644508 e 93644518 - PJE); autos de prisão em flagrante (i.e. 93642992 – PJE), apreensão (i.e. 93642997 e 93642999 - PJE); laudos de exame prévio e definitivo de entorpecente, no qual o experto concluiu tratar-se de cocaína (crack) a substância arrecadada (i.e. 93644519 e 93644520 - PJE), de exame em munições (i.e. 96867178, 96867179, 96867180 e 96867181 - PJE) e em arma de fogo (i.e. 96867174 – PJE); foto da substância, arma e munições arrecadadas (i.e. 93644517 - PJE) e narrativas das pessoas ouvidas (i.e. 93644522 e 93644521 - PJE).

De igual maneira a autoria, à luz dos elementos de convicção acima apontados e, em especial, pelas narrativas das pessoas ouvidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, cujas sínteses são abaixo colacionadas e nominadas:

DEOLÚCIO SOARES RAIMUNDO, policial militar: ... *que estava com o serviço de inteligência da delegacia e nesse endereço assim que entrou percebeu que um indivíduo correu para o fundo do quintal. Esclareceu que a casa estava aberta e após vasculhar a casa encontraram o indivíduo embaixo do sofá. Afirmou que a guarnição encontrou um armamento em outra parte da residência, não se recordando se embaixo do sofá também. Disse, ainda, que a droga estava em uma bolsa, embaixo do sofá, junto como réu e a arma não se recorda se foi encontrada em outro cômodo. Afirmou que não conhecia o réu anteriormente, os dois estavam no quintal, um conseguiu se evadir e o outro entrou na residência, estava na escada da residência ao lado e conseguiu ver essa movimentação. Esclareceu que a polícia civil foi que entrou primeiro na residência, era uma investigação, não sabe dizer se tinham mandado, porém a porta estava aberta. Por fim, disse que o réu e o outro já estavam no quintal quando chegaram, sendo que o outro fugiu pulando o muro...*

ARMANDO COSTA SILVA JÚNIOR, policial militar: ... *que recebeu determinação para apoiar uma operação da polícia civil, pois o local onde o réu foi encontrado seria um local de cativo, onde estaria um cidadão de origem oriental que estaria sequestrado. Esclareceu que ao chegarem a residência o réu se evadiu para dentro da casa e outro pulou o muro dos fundos e fugiu. Contou que havia dois sofás na sala e o réu foi encontrado dentro de um dos sofás, junto com a droga e a arma no outro. Afirmou que estava o réu e uma senhora na casa, ele confessou que participava do tráfico, porém não sabia da arma nem de quem pulou para trás da casa, bem como do sequestro. Esclareceu que o local é dominado pelo Comando Vermelho e viu o réu no quintal, que quando avistou os policiais foi para o interior da residência. Esclareceu que eram oito policiais militares, além da polícia civil e outra parte da guarnição informou que um segundo elemento havia fugido pelos fundos. Contou que estava no teto da viatura, de onde viu o réu dentro do quintal e Deolúcio estava na casa ao lado. Afirmou que a senhora apareceu depois que o réu já estava preso. Por fim, disse que no interior da bolsa havia cocaína...*

No âmbito de seu interrogatório, o apelante negou a comissão das condutas que lhe foram atribuídas na exordial, pelo que se extrai do seu excerto a seguir transcrito:

ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS: ... *que estava em sua casa, olhando sua filha, quando foi abordado por um policial, que entrou em sua casa. Afirmou estar sem nada (arma, entorpecente, etc.) e que, diante disso, o policial lhe pediu dinheiro para liberá-lo. Como ele afirmou não dispor de qualquer quantia, o miliciano exigiu que lhe fornecesse uma arma. Ato contínuo, o acusado afirmou não ter nenhum armamento, justamente por não ser envolvido com o crime. Diante disso, o policial lhe agrediu, deixando-o ao chão e jogou sobre si entorpecentes e uma arma*



de fogo. Disse que trabalha em um lava jato, de sua propriedade, que funciona no local (na casa da avó de sua namorada, onde reside). Afirmou que tem uma filha menor e que é seu provedor. Disse que nenhum policial pediu autorização para entrar ou revistar sua casa, que foi invadida...

Do cotejo das narrativas dos policiais militares e demais elementos de prova produzidos, extrai-se inexistir dúvida quanto à comissão do delito de tráfico de drogas pelo apelante, afigurando-se irretocável o acolhimento da pretensão acusatória.

O testemunho de policiais não deve ser desacreditado em virtude de sua só condição funcional. É presumível que ajam no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, daí não ser razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade de suas narrativas, mormente quando são condizentes com o cenário dos autos, inclusive a matéria resultou pacificada neste Tribunal, consolidada no verbete nº 70, da sua Súmula de Jurisprudência.¹

Em idêntica linha de compreensão decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, como se depreende do seu julgado abaixo colacionado:

“HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. Em jogo a liberdade de ir e vir, cabível é o habeas corpus, ainda que o ato impugnado desafie revisão criminal. TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTOS – NULIDADE – AUSÊNCIA. É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório. CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição.” (HC n. 166.027/MG, relator Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 21.12.2020, DJe 11.02.2021) (grifei).

¹“O fato de a prova oral se restringir a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença.”



O Colendo Superior Tribunal de Justiça também caminha em semelhante sentido, ao reconhecer a validade do testemunho do agente policial ou de qualquer outra pessoa, ainda que colhido na fase de investigação preliminar, desde que em sintonia com os demais elementos carreados aos autos, conforme se infere do seu seguinte julgado:

“[...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese [...] (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 23/3/2020.) (grifei).”

Os relatos sobre a visualização do apelante, a arrecadação da arma de fogo e da substância estupefaciente, bem como a sua captura em situação de flagrância, afiguram-se seguros, harmônicos e convergentes com os demais elementos de convicção carreados aos autos.

A versão exibida pelo recorrente não se coaduna com a realidade, tampouco ecoa nos demais elementos dos autos, assim como não há indícios de que os policiais militares tivessem algum motivo para lhe atribuir, de forma inverossímil, a prática de condutas dessa gravidade e de sérias consequências.

A prova oral produzida, as circunstâncias da captura do apelante, a arrecadação da substância – 28,5g (vinte e oito gramas e cinco decigramas), de Cloridrato de Cocaína (Crack), acondicionados em 121 (cento e vinte e uma) embalagens plásticas (saco de plástico, do tipo sacolé), fechados por meio de grampos metálicos e retalho de papel dotado com as seguintes inscrições: “ROMA CV R\$10” – aliadas à arma de fogo e munições, permitem concluir, estreme de dúvidas, que era destinada à entrega ao consumo alheio, mediante venda, propiciando a sua difusão, resultando configurado o tipo do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.



Noutro viés, não se colhem elementos seguros de convicção quanto ao apelante integrar, de forma estável e permanente, a associação que lhe fora atribuída.

A definição típica do delito tipificado no artigo 35, da Lei de Drogas, consiste em *associar-se*, de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, as condutas moldadas nos artigos 33 e 34, do aludido diploma legal, com o dolo específico ou elemento subjetivo do tipo, entretanto, sem que haja necessidade de que algum desses delitos venha a ser perpetrado.

Os elementos produzidos nos autos não permitem a conclusão, estreme de dúvida, de que o recorrente estivesse associado a outros indivíduos, de forma estável e permanente, para a prática da traficância de drogas.

Deve ser pontuado que não houve investigação anterior para a apuração se, de fato, integrava, de forma duradoura, a facção criminosa que explorava o comércio ilegal de drogas na região.

A ausência dos aludidos requisitos estabilidade e permanência, configura uma associação efêmera, configuradora do concurso de pessoas, que era tratada como uma circunstância especial de aumento de pena e não como delito autônomo, no inciso III, do artigo 18, da revogada Lei nº 6.368/76, a qual não fora reproduzida pela atual Lei de Drogas.

Não se olvida que o legislador ao instituir a norma do artigo 35, da Lei nº 11.343/2.006, erigiu para a sua configuração, a estabilidade e a permanência temporal, afigurando-se insuficiente uma simples reunião de duas ou mais pessoas que, de maneira eventual, pratiquem o delito de tráfico de drogas. É imprescindível que o acordo de vontades crie um vínculo entre os participantes, capaz de gerar uma entidade criminosa que se projete no tempo e que demonstre uma certa estabilidade em termos de organização e de permanência, para o desenvolvimento da mercancia ilícita.



Sobre o delito em comento, com propriedade, prelecionava o saudoso LUIZ FLÁVIO GOMES²:

"(...) Nem se diga que, agora, a mera reunião ocasional de duas ou mais pessoas passou a subsumir-se ao tipo penal em estudo. A uma, porque a redação do crime autônomo da associação para o tráfico (antigo art. 14, agora art. 35) não mudou sua redação. A duas, porque a cláusula 'reiteradamente ou não' significa somente que a reunião deve visar a prática de crimes futuros (no espírito do art. 288 do CP), não dispensando, de modo algum, a estabilidade. A três, porque é do nosso sistema penal (sem exceções) punir o mero concurso de agentes como agravante, causa de aumento ou qualificadora de crime, jamais como tipo básico, um delito autônomo". (grifei)

De sua lição, extrai-se que o tema é pacífico na doutrina e releva colacionar os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

1. (...). 2. **Para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas - art. 35 da Lei n. 11.343/2006 - é imprescindível a demonstração da associação estável, permanente e duradoura de duas ou mais pessoas para o fim de reiteradamente praticar os crimes previstos nos arts. 33 e 34 da referida lei. No caso, tal mister não restou demonstrado à luz dos fatos narrados na denúncia, o que impõe, por certo, o reconhecimento da absolvição do réu. Precedentes.** 3. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem de ofício para absolver o paciente do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, mantendo a condenação pelo crime de tráfico de drogas; estender ao corréu Thiago Cardoso Botelho os efeitos dessa decisão, em razão da similitude fática, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal; e determinar ao Juízo da Execução que estabeleça qual a fração a ser aplicada com relação ao redutor de pena de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, examine qual o regime a ser adotado para o início do cumprimento da pena e, por fim, aplique a detração penal. (HC 271.723/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014). (grifei)

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA SUA PRÁTICA. DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA - **No caso dos autos, não existe comprovação dos requisitos exigidos para caracterização do crime de associação, inclusive, pela parcimônia das**



indagações que deveriam ter sido feitas pelos policiais ao acusado com o fim de caracterizar a existência entre ele e terceiros não identificados de uma sociedade delinquencial estável e permanente para a exploração do nefasto comércio de substância entorpecente, portanto, não há nenhum reparo a ser feito na sentença vergastada quanto ao injusto penal do artigo 35 da Lei n.º 11.343/06. (...). DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA DEFESA. (0000305-64.2014.8.19.0203 – APELAÇÃO DENISE VACCARI MACHADO PAES - QUINTA CAMARA CRIMINAL Data de julgamento: 10/02/2015). (grifei)

Não se descarta que o apelante realmente possa ter se associado, de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Entretanto, repise-se, não há elementos seguros de convicção, necessários para alicerçar um juízo de censura, com as consequências graves decorrentes e a dúvida deve favorecê-lo, por força do consagrado *in dubio pro reo*.

A conclusão é que o órgão acusador não se desincumbiu do seu ônus de comprovar, sem margem para dúvidas, a prática pelo apelante da conduta prevista no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, que lhe foi atribuída nesta ação penal e existindo dúvida, deve incidir o princípio da presunção de inocência, com sua consequente absolvição.

Deve ser mantida a causa especial de aumento de pena pelo emprego de arma de fogo, inserta no inciso IV, do artigo 40, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que a arma e as munições foram arrecadadas juntamente com a substância estupefaciente e o laudo de seu exame aferiu a sua capacidade de produzir disparos (i.e. 96867174 - PJe), devendo ser observado que o cenário fático demonstra que o apelante tinha conhecimento de sua existência, assim como a sua disponibilidade, dela podendo fazer uso.

A circunstância especial de diminuição do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, deve ser aplicada.



É de sabença comum que a aludida minorante tem por escopo traficantes iniciantes, episódicos e pressupõe a existência concomitante dos requisitos que elenca, sobretudo a primariedade do agente.²

O recorrente é primário, não possui maus antecedentes e não há nos autos elementos comprobatórios de que integre alguma organização criminosa ou de que se trate de delinquente contumaz, afigurando-se adequado e proporcional o decote na fração de 2/3 (dois terços), levando em conta a ausência de alguma circunstância que desautorize ou não recomende a adoção desse patamar.

Diante do exposto, deve ser refeita a dosimetria.

A pena-base do tráfico fora fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantida na segunda fase, pela ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira etapa, fora elevada em 1/6 (um sexto) pela causa de aumento do inciso IV, do artigo 40, a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Por último, deve ser reduzida de 2/3 (dois terços), pela circunstância de diminuição do § 4º, do artigo 33, ambos da Lei nº 11.343/06, resultando definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Pela quantidade da pena aplicada, deve ser mitigado o regime inicial para o aberto, na dicção do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal.

²STJ. 5ª Turma. HC 355.593/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2016





Por derradeiro, levando em conta que a conduta foi perpetrada sem violência física ou psicológica, aliada à quantidade de pena imposta e à primariedade, afigura-se pertinente a incidência do artigo 44, do Código Penal e impõe-se a substituição da pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direitos, consistentes em limitação de final de semana e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a serem cumpridas em unidades que venham a ser definidas pelo juízo da execução.

Quanto ao prequestionamento, deve ser frisado que toda a matéria trazida à apreciação foi, implícita ou explicitamente, considerada na solução da controvérsia, lembrando que a jurisprudência das Cortes Superiores é assente no sentido de que, adotada uma diretriz decisória, reputam-se repelidos todos os argumentos jurídicos em contrário.

Consigna-se, que a prisão em flagrante do apelante fora convertida em preventiva em 18/12/2023 (i.e. 93851858 - PJE) e perdura até a presente data, cujo lapso temporal é superior à pena privativa de liberdade ora imposta, o que implica a sua extinção pelo integral cumprimento.

Por estes fundamentos, **VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO, para aplicar a minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, na fração de 2/3 (dois terços), resultando a final em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, mitigado o regime para o aberto e substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em limitação de final de semana e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a serem cumpridas em unidades que venham a ser definidas pelo juízo da execução. De ofício, declarar extinta a pena privativa de liberdade, pelo seu cumprimento integral, mantida a sentença em todos os seus demais termos.**





Prevalecendo o voto, expeça-se alvará de soltura em favor do apelante **ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS**, colocando-o imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. Para cumprimento desta decisão, devem ser observadas as formalidades legais e administrativas adotadas por esta Corte, assim como as determinações constantes da Resolução nº 417/2021, alterada pela 474/2022, ambas do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o cumprimento de alvarás de soltura e a movimentação de presos do sistema carcerário.

Rio de Janeiro, na data da assinatura.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO

Relator