



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0181920-30.2022.8.19.0001

Relator: Desembargador Paulo Baldez

Apelante: GABRIEL REIS RIBEIRO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, AMBOS COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. TESES DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA E INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO A AMBOS OS CRIMES. PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS DE REVISÃO DA DOSIMETRIA, ABRANDAMENTO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRELIMINAR DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA QUE NÃO SE ACOLHE, DIANTE DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO QUE RESTARAM COMPROVADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO COLIGIDO NOS AUTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO QUE NÃO RESTARAM DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVA DO VÍNCULO ASSOCIATIVO PRÉVIO E DURADOURO DO APELANTE COM TERCEIROS PARA A PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Apelante condenado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06 e art. 35 c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06. Apelação da Defesa que arguiu, preliminarmente, a nulidade da prova obtida mediante a quebra da cadeia de custódia, no mérito, a absolvição quanto a ambos os crimes por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal, o afastamento da majorante do art. 40, IV, Lei 11.343/06, a incidência do redutor do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços), o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. Questão em discussão



2. Questão preliminar em discussão: saber se a ausência de lacre no armazenamento do material entorpecente apreendido, sem alegação de adulteração, é capaz de configurar a quebra da cadeia de custódia e justificar o reconhecimento da nulidade da prova. Questão de mérito: saber se a prova produzida nos autos é suficiente para embasar o decreto condenatório. Questões subsidiárias: (i) saber se as circunstâncias judiciais consideradas na dosimetria são idôneas para justificar o agravamento da pena; (ii) se restou demonstrada a utilização de arma de fogo como processo de intimidação na prática do crime de tráfico ilícito de entorpecente; (iii) saber se é cabível a incidência do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06; (iv) se é possível a modificação do regime prisional do fechado para o aberto; (v) se estão presentes os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de decidir

3. Preliminar em discussão: nulidade das provas obtidas mediante quebra de cadeia de custódia por ausência de lacre que se rejeita, eis que, embora a Defesa Técnica sustente a quebra da cadeia de custódia, não alega a eventual adulteração do material, tampouco aponta eventual prejuízo decorrente do não acondicionamento do entorpecente em embalagem plástica lacrada, nos termos exigidos pela jurisprudência das Cortes Superiores.

4. Mérito: Tráfico ilícito de entorpecente. Materialidade e autoria delitivas que restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido nos autos, notadamente pelo registro de ocorrência, auto de apreensão referente à droga e à balança de precisão, auto de prisão em flagrante, laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico e laudo de exame de entorpecente e/ou psicotrópico – ambos constatando tratar-se o material de 260g (duzentos e sessenta gramas) de maconha, acondicionados em 130 (cento e trinta) tabletes –, laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico e laudo de exame de entorpecente e/ou psicotrópico – ambos constatando tratar-se o material de 74,3g (setenta e quatro gramas e três decigramas) de cocaína, acondicionados em 59 (cinquenta e nove) tubos *eppendorf* –, laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico e laudo de exame de entorpecente e/ou psicotrópico – ambos constatando tratar-se o material de 290g (duzentos e noventa gramas) de maconha, acondicionados em 01 (um) tablete –, laudo de exame de material referente à balança de precisão, bem como pela prova oral produzida em juízo.

5. Depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado e apreensão do material entorpecente que

se mostram seguros, coesos e harmônicos entre si, bem como compatíveis com demais elementos de prova produzidos no curso da instrução, inexistindo qualquer razão para desacreditá-los. Correto o juízo de censura, que deve, portanto, ser mantido.

6. Associação para o tráfico. Insuficiência probatória acerca do caráter associativo prévio e duradouro do acusado com terceiros, destinado à realização da atividade de traficância. À míngua de elementos de prova suficientemente hígidos e idôneos a amparar a condenação nas sanções do art. 35 da Lei 11.343/06, impõe-se a absolvição do acusado, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

7. Dosimetria da pena pelo crime de tráfico ilícito de entorpecente. Exasperação da pena-base em razão da culpabilidade, personalidade, conduta social e maus antecedentes que se afasta. Impossibilidade de utilização de ações penais em curso para acréscimo da sanção na primeira etapa da dosimetria da pena – seja a título de maus antecedentes ou sob qualquer outra rubrica, como por exemplo a personalidade do agente ou conduta social –, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, em observância, ainda, ao verbete nº 444 da súmula do E. Superior Tribunal de Justiça. De outro giro, nada restou apurado com relação à personalidade do acusado, não havendo nenhum elemento probatório nesse aspecto, a citar a realização de estudo psicológico que pudesse atestar eventual desvio de sua personalidade.

8. Afastamento da causa de aumento de pena no art. 40, IV, Lei 11.343/06 que se rejeita. Conjunto probatório coligido nos autos que não deixa dúvida quanto ao emprego de arma de fogo como processo de intimidação difusa ou coletiva no contexto da prática do tráfico ilícito de entorpecente. Reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 que se impõe, na fração de 2/3, ante a ausência de prova inequívoca nos autos de que o acusado se dedique à atividade criminosa ou integre organização criminosa, sendo certo que se trata de acusado primário e possuidor de bons antecedentes, consoante consulta de sua FAC.

9. Abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena aplicado para o **aberto** que se impõe, ante o *quantum* de pena ora readequado e a primariedade ostentada pelo acusado, nos termos do art. 33, §2º, alínea “c” do Código Penal.

10. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o acusado que se impõe, tendo em vista o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos

no art. 44, I a III, do Código Penal, sendo certo que a vedação contida na parte final do art. 44 da Lei 11.343/06 teve sua inconstitucionalidade declarada de forma incidental pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo posteriormente suspendida a eficácia da vedação contida pela Resolução nº 5/2012, do Senado Federal.

IV. Dispositivo

13. Recurso conhecido, rejeitada a preliminar defensiva e, no mérito, parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados:

Lei 11.343/06, art. 33, §4º, art. 35, art. 40, IV; CPP, art. 386, VII; CP art. 33, §2º, “c”, e §3º, art. 44, I a III, art. 46, §3º.

Jurisprudência relevante citada:

-STJ, AgRg no AgRg no AREsp nº 2.210.986/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 06.12.2022, DJe 14.12.2022;

-STJ, HC nº 739.951/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 09.08.2022, DJe 18.08.2022;

-STJ, AgRg no HC nº 717.721/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 08.11.2022, DJe 18.11.2022;

-STJ, HC nº 557.151/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 04.08.2020, DJe 14.08.2020;

-Súmula do STF, enunciados nº 718 e 719.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. **0181920-30.2022.8.19.0001**, originários do Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis, em que é apelante **GABRIEL REIS RIBEIRO** e apelado o **MINISTÉRIO PÚBLICO**,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **maioria** de votos, em **CONHECER DO RECURSO DEFENSIVO, rejeitar a preliminar, E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para: a) absolver o acusado do crime do art. 35 c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, VII, Código de Processo Penal; b) reduzir a pena-base do crime de tráfico ilícito de entorpecente ao mínimo legal; c) reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços); d) readequar a resposta penal definitiva do acusado pela prática do crime do art. 33, §4º, c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06 aos patamares de **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 legal; e) abrandar o regime inicial de cumprimento de pena para o **aberto**; f) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor correspondente a 01 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade, na forma a ser designada pelo Juízo da Execução, nos termos do voto do Des. Relator, vencido o Des. André Ricardo de Franciscis Ramos, nos termos de seu voto.

Sessão de Julgamento: 05 de março de 2026.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

PAULO BALDEZ
Desembargador Relator



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0181920-30.2022.8.19.0001

Relator: Desembargador Paulo Baldez

Apelante: GABRIEL REIS RIBEIRO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

O Ministério Público ajuizou ação penal perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis, em face de **GABRIEL REIS RIBEIRO**, devidamente qualificado nos autos, dando-o como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06 e art. 35 c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, conforme denúncia de fls. 03/05 (*el-doc.* 000003), lavrada nos seguintes termos:

1º Crime – art. 33, *caput*, c/c art. 40, IV, Lei 11.343/06

No dia 07 de julho de 2022, no horário compreendido entre 13h e 15h, na Rua Doze, Comunidade Madame Machado, Itaipava, nesta Comarca, o DENUNCIADO, agindo de forma livre, consciente e voluntária, em comunhão de ações e desígnios com “Tio Baiano”, “João Secretário” e Danilo, além outros indivíduos não identificados, mas todos pertencentes à facção criminosa “Comando Vermelho”, que exerce o tráfico de drogas no referido local, trazia consigo e guardava, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de tráfico, 74,3g (setenta e quatro gramas e três decigramas) da substância identificada como COCAÍNA, acondicionada separadamente no interior de 59 (cinquenta e nove) frascos plásticos do tipo “eppendorf”, ostentando as inscrições “PO 15 C.V TUDO 2”; 260g (duzentos e sessenta gramas) da substância identificada como MACONHA, acondicionada em 130 (cento e trinta) tabletes, ostentando as inscrições “CV A BRABA \$10”; e 290g (duzentos e noventa gramas) da substância identificada como MACONHA, acondicionada em 01 (um) tablete envolto por fita adesiva, conforme auto de apreensão de index nº 12 e laudos de exame de entorpecente de index nº 08, 13, 30, 36, 39 e 41.

2º Crime – art. 35, c/c art. 40, IV, Lei 11.343/06

Desde momento que não se pode precisar, mas sendo certo que até o dia 07 de julho de 2022, no horário compreendido entre 13h e 15h, na Rua Doze, Comunidade Madame Machado, Itaipava, nesta Comarca, o DENUNCIADO, agindo de forma livre, consciente e voluntária, com dolo de estabilidade e permanência, estava associado a “Tio Baiano”, “João Secretário”, Danilo e aos demais integrantes

da facção criminosa “Comando Vermelho”, que exerce o tráfico de drogas no referido local, para a prática reiterada do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, desempenhando a função de “gerente” (pessoa responsável pelo controle do abastecimento dos pontos de venda de drogas e pela arrecadação do dinheiro produto da atividade de traficância, prestando contas diretamente aos líderes).

Dos fatos

Na ocasião, policiais receberam informação de que três indivíduos armados estavam em um imóvel abandonado praticando tráfico de drogas.

Ato contínuo, os policiais foram ao local, sendo possível observar o DENUNCIADO na posse de uma mochila, com “JOÃO SECRETÁRIO” e DANILO fazendo sua segurança. Ao perceber a presença da polícia, DANILO efetuou disparos de arma de fogo para dispersar a ação policial.

Após os policiais revidarem a injusta agressão, DANILO e “JOÃO SECRETÁRIO” empreenderam fuga do local, sendo possível capturar o DENUNCIADO.

Após buscas, os policiais encontraram grande quantidade de droga, além de uma balança de precisão, que estava na mochila que o DENUNCIADO trazia consigo.

Por fim, os policiais deram voz de prisão ao DENUNCIADO e conduziram-no à Delegacia, para os procedimentos de praxe.

Recebimento da denúncia em 08/01/2024, conforme decisão de fls. 167/168 (*e-doc.* 000167).

Encerrada a instrução criminal, o pedido formulado na denúncia foi julgado **procedente** para condenar o acusado pelo crime do art. 33, *caput*, c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06 à pena de **07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**, e pelo crime do art. 35 c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06 à pena de **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa**. Reconhecido o concurso material de crimes, restou a resposta penal definitiva do acusado pela prática dos crimes do art. 33, *caput*, c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06 e art. 35 c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, fixada nos patamares de **11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 1.633 (mil, seiscentos e trinta e três) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal, assegurado o direito do acusado de recorrer em liberdade, conforme sentença de fls. 250/254 (*e-doc.* 000250), publicada em 09/09/2024.

O acusado, por intermédio da Defensoria Pública, interpôs recurso de apelação, arguindo, em suas razões recursais de fls. 276/291 (*e-doc.* 000276), preliminarmente, a nulidade da prova colhida mediante quebra de cadeia de custódia e, conseqüentemente, a absolvição por ausência de prova, no mérito, a absolvição quanto a ambos os crimes por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal, o afastamento d

majorante do art. 40, IV, Lei 11.343/06, a incidência do redutor do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços), o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões ministeriais de fls. 297/310 (*e-doc.* 000297), pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo.

Parecer da Procuradoria de Justiça de fls. 318/322 (*e-doc.* 000318), da lavra do Procurador de Justiça Dennis Aceti B. Ferreira, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso defensivo para absolver o acusado do crime do art. 35 c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06, reduzindo a pena-base do crime de tráfico ao mínimo legal.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, que possibilitam o seu conhecimento, passo à análise das razões recursais apresentadas.

De início, deve ser superada a preliminar de nulidade das provas calcada na tese de quebra da cadeia de custódia, senão vejamos.

Da análise dos laudos de exame de entorpecente, apesar de se verificar que o material entorpecente realmente não foi armazenamento em recipiente com lacre, não há qualquer elemento nos autos a indicar a sua adulteração.

De fato, a preservação da cadeia de custódia da prova se destina a assegurar a história cronológica do vestígio, desde a sua coleta até a sua apreciação pelo magistrado.

No caso em comento, embora sustente a quebra da cadeia de custódia, a Defesa Técnica não alega a eventual adulteração do objeto, tampouco aponta eventual prejuízo decorrente do não acondicionamento do entorpecente em embalagem plástica lacrada, nos termos exigidos pela jurisprudência das Cortes Superiores. Confira-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1.O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode implicar, mas não necessariamente, a sua imprestabilidade (AgRg no RHC n. 147.885/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021). Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa de qualquer adulteração no iter probatório.

2. Não foi trazido nenhum elemento que demonstre que houve adulteração da prova. Assim, não se verifica a alegada 'quebra da cadeia de custódia', pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova (HC 574.131/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).

3. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

4. Na espécie, inafastável a incidência do óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ, porquanto a desconstituição da conclusão a que chegaram as instâncias de origem - soberanas na análise de fatos e provas - de que o recorrente não teria preenchido os requisitos legais para a aplicação da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.210.986/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

Neste sentido, não estando demonstrado que o descumprimento do aludido procedimento acarretou dúvida acerca da confiabilidade da prova produzida – notadamente diante da existência nos autos de outros elementos de convicção que reforçam a conclusão de que o entorpecente apreendido no dia dos fatos era o periciado, a saber, a prova oral produzida em juízo –, deve ser reconhecida como hígida a cadeia de custódia.

Rejeitada a preliminar, passo ao mérito.

Do exame dos autos, verifica-se que não assiste razão à Defesa ao postular a absolvição do acusado quanto ao crime do art. 33, *caput*, Lei 11.343/06 por insuficiência probatória.

Com efeito, a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico ilícito de entorpecente restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido nos autos, notadamente pelo registro de ocorrência de fls. 07/08 (*e-doc.* 000007), auto de apreensão de fls. 16 (*e-doc.* 000016) referente à droga e à balança de precisão, auto de prisão em flagrante de fls. 21/22 (*e-doc.* 000021), laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico de fls. 12/13 (*e-doc.* 000012) e laudo de exame de entorpecente e/ou psicotrópico de fls. 17/18 (*e-doc.* 000017) – ambos constatando tratar-se o material de 260g (duzentos e sessenta gramas) de maconha, acondicionados em 130 (cento e trinta) tabletes –, laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico de fls. 34/35 (*e-doc.* 000034) e laudo de exame de entorpecente e/ou psicotrópico de fls. 40/41 (*e-doc.* 000040) – ambos constatando tratar-se o material de 74,3g (setenta e quatro gramas e três decigramas) de cocaína, acondicionados em 59 (cinquenta e nove) tubos *ependorff* –, laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico de fls. 43/44 (*e-doc.* 000043) e laudo de exame de entorpecente e/ou psicotrópico de fls. 45/46 (*e-doc.* 000045) – ambos constatando tratar-se o material de 290g (duzentos e noventa gramas) de maconha, acondicionados em 01 (um) tablete –, laudo de exame de material de fls. 145/146 (*e-doc.* 000145) referente à balança de precisão, bem como pela prova oral produzida em juízo.

No que tange à prova oral, esta consiste nos depoimentos prestados em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado e a apreensão da droga. No ponto, vale conferir o teor dos aludidos depoimentos, colhidos através do método audiovisual:

“(…) que receberam informações da facção criminosa que estava atuando na Comunidade Madame Machado; que seguiram ao local e em determinada servidão se depararam com indivíduos que estavam no interior de uma residência; **que, quando se aproximaram, eles efetuaram vários disparos contra os policiais**, o que foi revidado; **que um indivíduo ficou escondido dentro da casa, que era o acusado Gabriel; que foi encontrado em poder dele uma mochila contendo 130 tabletes de erva seca picada, CV A BRABA, no valor de R\$ 10,00 e 59 tubos plásticos com entorpecente depois identificado como cocaína com o selo de R\$ 15,00**; que Gabriel era conhecido como GB; que tinham conhecimento de que ele estava praticando tráfico com o indivíduo conhecido como ‘Tio Baiano’ de Três Rios, que foi preso na Bahia em continuação a diligências que foram feitas; que eles eram ‘vapor’; que participaram da diligência duas guarnições de Patamo, uma do sargento Bruno e a outra da Posse; que não tinha nenhum policial do serviço reservado; que eram todos policiais militares do GATE, uma

equipe da Posse e outra de Itaipava; que os policiais ainda não estavam munidos de câmera de monitoramento; que na época não sabia os nomes, mas agora não se recorda quem eram as demais pessoas que estavam na companhia do acusado, pois já tem algum tempo; que o depoente ingressou no imóvel onde o acusado estava; que foi o depoente que encontrou ele; que ele ficou escondido em um dos cômodos atrás da parede; que não foram arrecadadas armas ou dinheiro; **que as armas foram levadas pelos indivíduos que atiraram contra a polícia;** que o acusado não estava armado (...)” **(depoimento do policial civil Renato Rabelo. Grifos nossos)**

“(...) que o policial Renato fez o levantamento de pessoas conhecidas pelo tráfico de drogas na Comunidade Madame Machado e dividiram a equipe; **que, quando chegaram ao local, dois indivíduos já os receberam atirando para fugir para o mato, para a vegetação; que com o acusado foi arrecadada uma mochila com drogas;** que as drogas estavam etiquetadas como do Comando Vermelho; que ali é localidade dominada pelo Comando Vermelho; que o acusado não era conhecido do depoente; que se recorda dos fatos; que, sendo recebido a tiros, não é possível visualizar as pessoas; que neste dia o depoente desferiu dez disparos; que o local em que eles estavam era com vegetação e um casebre; que é um local onde é um ponto de tráfico de drogas; que o acusado foi o único capturado, os outros dois conseguiram fugir; **que chegou no acusado, mas antes de chegar nele, estava trocando tiro com quem fugiu;** que não se recorda se foram apreendidas armas e dinheiro (...)” **(depoimento do policial militar Bruno da Cruz Rosa. Grifos nossos)**

O acusado, por sua vez, permaneceu em silêncio.

Despiciendo tecer alongadas considerações sobre o valor probatório de declarações prestadas por policiais, impondo-se apenas consignar que o depoimento prestado por agentes estatais deve ser valorado como outro qualquer, ou seja, à luz do conjunto probatório existente nos autos.

E, no presente caso, os testemunhos ofertados pelos policiais civil e militar se revelam seguros, coerentes e em harmonia com demais provas produzidas nos autos, não havendo qualquer razão para desacreditá-los.

Neste particular, foram uníssonos ao afirmar que, averiguando informações sobre a venda de entorpecente, diligenciaram ao local indicado, onde visualizaram indivíduos no interior de uma casa e estes indivíduos, ao perceberem a aproximação policial, começaram a efetuar disparos de arma de fogo contra os agentes, que revidaram.

Continuaram narrando que, cessada a troca de tiros, viram que apesar dos indivíduos que atiraram contra a guarnição terem conseguido se evadir, o

acusado permaneceu escondido no interior da casa, sendo encontrado com ele uma mochila contendo o material entorpecente e uma balança de precisão.

Como se vê, a versão de insuficiência probatória trazida pela Defesa Técnica se mostrou isolada nos autos, incapaz de ilidir os elementos probatórios produzidos pela Acusação, notadamente diante dos depoimentos coesos, seguros e harmônicos prestados pelo policial civil e pelo policial militar, relatos estes em perfeita consonância com demais provas produzidas nos autos quanto ao acusado estar em poder de material entorpecente, cuja destinação mercantil exsurge de sua natureza, quantidade, forma de acondicionamento, bem como demais circunstâncias da abordagem, não subsistindo dúvidas a respeito, razão pela qual se mostra acertada o decreto condenatório quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecente.

Melhor sorte assiste à Defesa ao pleitear a absolvição do acusado quanto ao crime de associação para o tráfico.

De fato, a configuração do art. 35 da Lei 11.343/06, exige que o sujeito ativo esteja associado de forma estável e permanente a outras pessoas para a prática de crimes relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TIPO PENAL DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. JURISDIÇÃO LOCAL QUE NÃO DECLINOU OBJETIVA E CONCRETAMENTE A ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DOS AGENTES PARA A PRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DURADOURO. INIDONEIDADE DA PRESUNÇÃO DE QUE OS RÉUS ERAM ASSOCIADOS À FACÇÃO QUE COMANDA O TRÁFICO DE DROGAS NA LOCALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO COMPROVADO. ÔNUS QUE SE IMPÕE NO SISTEMA ACUSATÓRIO. ABSOLVIÇÃO DE RIGOR. PLEITO DE DECOTE DA MAJORANTE PREJUDICADO. CORRÉU: EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM O CONSEQUENTE REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS E A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA, INCLUSIVE COM EXTENSÃO DA ORDEM, NO PONTO, AO CORRÉU.

1. No caso, os elementos relativos à estabilidade e à permanência foram deduzidos da apreensão de significativa quantidade de drogas e de petrechos comuns na prática da narcotraficância, quando da realização de operação na localidade, além dos depoimentos policiais atestando que "é notória a existência da facção denominada 'Comando Vermelho (CV)' na Comunidade Nova Holanda" e que "não era possível que os

acusados estivessem ali sem prévia associação com os demais traficantes integrantes da referida facção" (fl. 31).

2. Ocorre que, ao que consta, não houve investigação prévia ou qualquer elemento de prova capaz de apontar que os Pacientes estavam associados, de forma estável (sólida) e permanente (duradoura), entre si ou a outrem. Não foi indicada a existência de alvos específicos na citada operação policial nem sequer mencionado o lapso temporal durante o qual os agentes supostamente estavam associados ou quais seriam as suas funções no grupo.

3. Não se pode referendar uma condenação por associação para o tráfico pautada apenas em ilações a respeito do local em que apreendidas as drogas etiquetadas e os petrechos comumente utilizados na endolação de entorpecentes, pois isso equivaleria a validar a adoção de uma seleção criminalizante norteadas pelo critério espacial, em que as vilas e favelas são mais frequentemente percebidas como "lugares de tráfico", em razão das representações desses espaços territoriais como necessariamente associados ao comércio varejista de drogas (KONZEN, Lucas P.; GOLDANI, Julia M.

"Lugares de tráfico": a geografia jurídica das abordagens policiais em Porto Alegre. Revista Direito GV [online]. 2021, v. 17, n. 3.).

Admitir-se que o simples fato de o flagrante ter ocorrido em comunidade dominada por facção criminosa - e não em outros locais da cidade - comprove, ipso facto, a prática do crime em comento significa, em última instância, inverter o ônus probatório e atribuir prova diabólica de fato negativo à Defesa, pois exige-se, de certo modo, que o Acusado comprove que não está envolvido com facção criminosa.

4. Desse modo, de rigor a absolvição dos Pacientes pelo delito de associação para o tráfico. E, uma vez afastada a condenação em tela, fica prejudicado o pedido de decote da majorante prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/06, aplicada pelas instâncias ordinárias apenas na dosimetria da pena do crime de associação para o tráfico.

5. O Corrêu WALMIR TAVARES DA SILVA, no que diz respeito ao crime de associação para o tráfico, encontra-se na mesma situação fático-processual dos Pacientes, razão pela qual devem ser estendidos a ele os efeitos do julgamento desta impetração, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. Todavia, diferentemente dos Pacientes, o Corrêu é primário e sem antecedentes desabonadores, de forma que faz jus à minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço) - em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, que não foram valoradas na fixação da pena-base - e ao regime inicial semiaberto.

6. Ordem de habeas corpus concedida para absolver os Pacientes do delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), mantidos os demais termos dos éditos condenatórios. Determinada a extensão da ordem, no ponto, ao Corrêu WALMIR TAVARES DA SILVA e, apenas com relação a ele, redimensionadas também as penas do crime de tráfico de drogas, por força da aplicação da minorante do tráfico privilegiado e fixado o regime inicial semiaberto.

(HC n. 739.951/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO DE CONCURSO NECESSÁRIO. RÉU QUE FOI FLAGRADO, DENUNCIADO E CONDENADO SOZINHO. FLAGRANTE EM ÁREA DOMINADA POR FACÇÃO CRIMINOSA, APÓS TIROTEIO. APREENSÃO DE QUANTIDADE NÃO EXACERBADA DE DROGAS, ARMA DE FOGO MUNICIADA E RÁDIOS TRANSMISSORES. JURISDIÇÃO ORDINÁRIA QUE NÃO DECLINOU OBJETIVA E CONCRETAMENTE A ESTABILIDADE E A PERMANÊNCIA DOS AGENTES PARA A PRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA. ÔNUS QUE SE IMPÕE NO SISTEMA ACUSATÓRIO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. No caso, os elementos relativos à estabilidade e à permanência exigidas pelo crime de associação para o tráfico foram deduzidos do fato de o Acusado ter sido preso em flagrante em comunidade dominada por facção criminosa, na posse de determinada quantidade de entorpecentes com etiquetas alusivas ao referido grupo criminoso, oito rádios comunicadores e uma arma de fogo municada, quando estava junto de outros indivíduos não identificados, em um grupo que efetuou disparos contra a guarnição.

2. Ocorre que, ao que consta, não houve investigação prévia ou qualquer elemento de prova capaz de apontar que o Agravado estava associado, de forma estável (sólida) e permanente (duradoura) a qualquer indivíduo - mesmo porque foi preso em flagrante, denunciado e condenado sozinho. Observa-se, inclusive, que não foi mencionado o lapso temporal durante o qual o Acusado supostamente estava associado a membros da referida facção criminosa.

3. Portanto, considerando os fatos narrados e os precedentes desta Corte Superior sobre a matéria, tem-se que foi demonstrada tão somente a configuração do delito de tráfico de drogas, deixando a Jurisdição ordinária de descrever não apenas o concurso necessário de agentes, mas também fatos que demonstrassem o dolo e a existência objetiva de vínculo estável e permanente entre os agentes.

4. Concluir que a Jurisdição ordinária não se valeu do melhor direito para condenar o Agravado não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no caso, não estão descritos os elementos do tipo do art. 35 da Lei de Drogas.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 717.721/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 18/11/2022.)

Todavia, *in casu*, trata-se de uma única diligência policial, que poderia ter inclusive ensejado o regular aprofundamento das investigações, o que, entretanto, não ocorreu.

Mesmo demonstrado o liame entre o acusado e a droga apreendida, apreensão de entorpecente desacompanhada das necessárias

providências investigativas com o fito de se estabelecer um vínculo estável e permanente entre eventuais envolvidos não permite concluir pela configuração do crime do art. 35 da Lei 11.343/06.

Portanto, o mero concurso de agentes na prática do crime de tráfico ilícito de entorpecente ou a associação eventual para a prática de tal crime não configura o crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

In casu, ao contrário do asseverado pela Acusação e destacado na r. sentença recorrida, não há nos autos prova segura de vínculo associativo estável e permanente do acusado com indivíduo denominado de “Tio Baiano” e com terceiros não identificados para a prática de tráfico ilícito de entorpecente.

Registre-se, por oportuno, que, ainda que o local dos fatos se trate de comunidade dominada por esta ou aquela facção, tal circunstância não exime a Acusação de comprovar que o apelante realmente estava associado com outras pessoas para a prática do tráfico de drogas, sob pena de conversão do princípio – assegurado constitucionalmente – da presunção de inocência em presunção de culpa.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que os policiais nada presenciaram quanto à suposta associação, a qual não pode assim ser reconhecida apenas em razão do acusado ter sido preso no interior de comunidade ligada à facção criminosa Comando Vermelho, uma vez ausente qualquer prova do vínculo associativo, estabilidade e permanência. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.
2. No caso, as instâncias ordinárias, em nenhum momento, fizeram referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre o paciente e os integrantes da facção criminosa conhecida como Comando Vermelho; na verdade, as instâncias de origem presumiram, com base apenas no local em que o réu foi preso em flagrante, que ele seria integrante do Comando Vermelho e, assim, proclamaram a condenação com base em meras conjecturas acerca de uma *societas sceleris*.
3. Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza pode lastrear uma condenação. A presunção de inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer a parte *objecti*, quer a parte *subjecti*. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa, em sua dinâmica subjetiva ? o ânimo a mover a

conduta ? decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

4. Uma vez que o corréu se encontra em situação fático-processual idêntica à do paciente, devem ser-lhe estendidos os efeitos deste acórdão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0148254-77.2018.8.19.0001. Extensão, de ofício, ao corréu.

(HC 557.151/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 14/08/2020)

Nesse contexto, se efetivamente existem provas da participação do acusado – e não de outras pessoas, pois o que está *sub judice* não é a existência de uma facção chamada Comando Vermelho, nem se ela atua nas imediações locais, mas sim se tal acusado estava associado com outros para a prática de tráfico –, certo é que essa prova não foi colacionada aos autos, inexistindo aqui elementos capazes de demonstrar, com a higidez necessária à prolação de um juízo de censura, um vínculo estruturado, estável e permanente entre o referido réu e outros indivíduos para a comercialização de entorpecentes.

Dessa forma, diante da ausência de qualquer diligência investigativa capaz de demonstrar, estreme de dúvidas, a existência do liame subjetivo do acusado com terceiros não identificados, tampouco de vínculo associativo prévio, estável e permanente entre ele e terceiros para prática dos delitos trazidos na Lei 11.343/06, inviável o reconhecimento do crime do artigo 35 do mesmo diploma legal, devendo prevalecer, nesse particular, o princípio *in dubio pro reo*.

Nesse passo, é importante consignar que o douto Procurador de Justiça teve a mesma compreensão acerca da insuficiência probatória do crime do art. 35 c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06 no caso em comento, oficiando pela absolvição do acusado quanto ao referido crime de associação para o tráfico em seu bem lançado parecer de fls. 318/322 (*e-doc.* 000318).

Em sendo assim, impõe-se a absolvição do acusado em relação ao crime do art. 35 da Lei 11.343/06, nos moldes do art. 386, VII, Código de Processo Penal.

Mantida a condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecente, passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o magistrado sentenciante fixou a pena-base pelo crime de tráfico ilícito de entorpecente acima do mínimo legal – 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal –, sob os fundamentos abaixo transcritos:

“(…) A **culpabilidade** do acusado, aferível no caso concreto, revela **merecer reprimenda mais severa do que o habitual**. Os motivos do crime são desconhecidos. As circunstâncias e consequências do delito são as próprias da espécie. Os elementos dos autos dão conta de que o acusado tem a **personalidade voltada para a prática de crimes**. Sua **conduta social é censurável**. O acusado ostenta **maus antecedentes**. Por tais motivos, fixo-lhe a pena-base em 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, sendo cada dia-multa à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos.. (…)”

Como se vê, o sentenciante fundamentou o aumento da pena-base do acusado na maior culpabilidade, na personalidade voltada para a prática de crimes, na conduta social censurável e nos maus antecedentes.

Contudo, não fundamenta qualquer uma das circunstâncias que valorou negativamente, apenas afirmando serem desfavoráveis e mais reprováveis do que o normal.

Registre-se, no ponto, que da análise da FAC do acusado, de fls. 241/248 (*e-doc.* 000241), verifica-se que ele é tecnicamente primário, constatando-se apenas a existência ações penais em curso, inexistindo, pois, condenação transitada em julgado.

Como se sabe, ações penais em curso não podem ser utilizadas como fundamento para acréscimo da sanção – seja a título de maus antecedentes ou sob qualquer outra rubrica, como, por exemplo, sob o fundamento de que o acusado possui personalidade voltada para a prática de crime, ante a reiteração na prática criminosa –, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, em observância, ainda, ao verbete nº 444 da súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, nada restou apurado com relação à personalidade do acusado, não havendo nenhum elemento probatório nesse aspecto, a citar a realização de estudo psicológico que pudesse atestar eventual desvio de sua personalidade.

Logo, afastadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis reconhecidas na sentença recorrida, reconduzo a pena-base do acusado para o mínimo legal, isto é, aos patamares de **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase da dosimetria da pena, foi acertadamente mantida a pena inalterada, diante da inexistência de agravantes ou atenuantes a serem consideradas, mantida a pena intermediária nos patamares de **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal.

Na terceira fase do processo dosimétrico, o magistrado sentenciante entendeu pela existência da causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo, razão pela qual pleiteia a Defesa o seu afastamento.

Todavia, da análise da prova oral produzida em juízo, verifica-se que, do interior da casa onde o acusado se encontrava com material entorpecente destinado à venda, indivíduos efetuaram disparos de arma de fogo contra os policiais, restando evidente o emprego de arma de fogo como foram de intimidação difusa na prática do tráfico ilícito de entorpecente, razão pela qual impõe-se a manutenção da referida majorante do art. 40, IV, Lei 11.343/06.

Assim, acertadamente aplicado aumento de 1/6 (um sexto) sobre a pena, esta alcançou os patamares de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Ainda na terceira fase da dosimetria da pena, impõe-se o reconhecimento da incidência da causa especial de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Com efeito, trata-se de réu primário – conforme se extrai de sua FAC de fls. 241/248 (*e-doc.* 000241) –, que ostenta bons antecedentes, não existindo elemento suficientemente hígido e capaz de demonstrar que se dedique a atividades criminosas – mormente porque é primário e possuidor de bons antecedentes – ou que integrem organização criminosa, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência do referido redutor ao acusado.

Em sendo assim, preenchidos todos os requisitos legais exigidos para seu reconhecimento, deve ser aplicado o redutor trazido no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, o que faço, na fração de 2/3 (dois terços), diante da inexistência de fundamento idôneo que justifique a aplicação de fração inferior, alcançando a resposta penal definitiva do acusado pela prática do crime do art. 33, §4º, c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06 os patamares de **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 legal.

Readequada a pena do acusado, devem ser observadas as normas do art. 33, §2º, “c”, e §3º, do Código Penal, e os enunciados nº 718 e 719 da Súmula do E. Supremo Tribunal Federal, os quais indicam, para a hipótese, a suficiência e a adequação do regime inicial **aberto**, pois se trata de réu primário, com circunstâncias judiciais favoráveis, e cuja pena não ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão.

Por fim, verifica-se que o acusado faz *jus* à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

A controvérsia acerca da possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade em caso de condenação pela prática dos delitos tipificados na Lei 11.343/06 encontra-se superada, já que o tema não apenas foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas por restritivas de direitos imposta pelos artigos 33, § 4º e 44 da Lei 11343/06, nos autos do *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, como também já foi objeto da Resolução nº 05, de 2012, expedida pelo Senado Federal, suspendendo a execução da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” contida no dispositivo supramencionado.

Sendo assim, afastado o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/06 e considerando que o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, a pena privativa de liberdade aplicada ao acusado não ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, sendo certo que é primário, e os motivos e as circunstâncias dos fatos indicam que a substituição é medida suficiente e adequada aos objetivos da reprimenda penal, impõe-se a substituição da pena de reclusão aplicada ao acusado – que é superior a 01 (um) ano de reclusão – por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor equivalente a 01 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade, na forma a ser disciplinada pela Vara de Execuções Penais, com observância do art. 46, §3º, Código Penal, considerando que, *in casu*, estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44, I a III, do Código Penal.

Em sendo assim, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO DEFENSIVO, rejeitar a preliminar, E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para: a) absolver o acusado do crime do art. 35 c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, VII, Código de Processo Penal; b) reduzir a pena-base do crime de tráfico ilícito de entorpecente ao mínimo legal; c) reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços); d) readequar a resposta penal definitiva do acusado pela prática do crime do art. 33, §4º, c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06 aos patamares de **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 legal; e) abrandar o regime inicial de cumprimento de pena para o **aberto**; f) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor correspondente a 01 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade, na forma a ser designada pelo Juízo da Execução.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

PAULO BALDEZ
Desembargador Relator