



**Apelação Criminal Nº. 0800094-07.2024.8.19.0021**

**Relator: Desembargador Cairo Ítalo França David**

**Designado para lavratura do Acórdão: Desembargador Paulo Baldez**

**Apelante: KAUÃ DOS SANTOS SIQUEIRA**

**Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO**

**EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TESES DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS PELO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO QUE NÃO RESTARAM DEMONSTRADAS, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVAS DO VÍNCULO ASSOCIATIVO PRÉVIO E DURADOURO PARA A PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 QUE SE IMPÕE AO ACUSADO, DIANTE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, E, POR CONSEQUENTE, ABRANDAMENTO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I. Caso em exame**

1. Apelante condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 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 das provas obtidas mediante violação de domicílio, no mérito, a absolvição de ambos os crimes por insuficiência probatória e, subsidiariamente, 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), exclusão da majorante descrito no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/06, 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. A questão ora colocada consiste em examinar se o conjunto probatório é hígido e suficientemente seguro, a justificar o édito condenatório, observando-se que se cinge, basicamente, aos 2 depoimentos prestados por dois dos policiais militares

que atuaram na incursão, responsáveis pela condução do apelante à delegacia no dia dos fatos, e aos laudos atinentes aos materiais entorpecentes relacionados aos autos.

### **III. Razões de decidir**

**3.** Preliminar de nulidade sob a tese da invasão do domicílio rejeitada. Não foram comprovadas irregularidades. A busca pessoal traduziu exercício regular das atividades desempenhadas pelos policiais militares, os quais, em operação, avistaram o apelante em ponto de venda de drogas, que, em seguida, evadiu-se do local. Após perseguição e ao perceberem que ele estava no interior de uma casa aparentando estar abandonada e com as portas abertas, chamaram-no e ingressaram na aludida casa, arrecadando razoável quantidade de drogas, arma de fogo e rádio transmissor que estavam na sua posse. Situação flagrancial da prática de delito. Justificada a prática de medidas urgentes inexistente a violação aos direitos individuais do acusado.

**4.** Tráfico ilícito de entorpecente. Materialidade e autoria delitiva devidamente comprovadas pelo conjunto probatório coligido nos autos, notadamente o registro de ocorrência, auto de apreensão referente às drogas, laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico e laudo de exame definitivo de material entorpecente/psicotrópico – ambos constatando tratar-se o material de 124g (cento e vinte e quatro gramas) de maconha, 57 (cinquenta e sete gramas) de cocaína e 0,3g (três decigramas) de “crack”, bem como pela prova oral produzida em juízo.

**5.** Depoimentos dos policiais militares que foram uníssomos quanto a terem visualizado movimentação típica de venda de entorpecente, capturando o apelante durante operação policial e na posse de razoável quantidade de drogas ilícitas, além de um rádio transmissor e arma de fogo. Extraí-se do próprio contexto da prisão o liame do apelante com a venda ilícita de drogas.

**6.** Correto o juízo de reprovação no tocante à mercancia ilícita de drogas, que deve, portanto, ser mantido.

**7.** Associação para o tráfico. Insuficiência probatória acerca do caráter associativo prévio e duradouro entre o acusado e terceiros não identificados, 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 c/c art. 40, III, ambos da Lei 11.343/06, impõe-se a absolvição do acusado, com fulcro no art. 386, VII, Código de Processo Penal.

**8.** Dosimetria da pena pelo crime de tráfico ilícito de entorpecente. Fixação da pena-base no mínimo legal que se

mostra escorreita. Na segunda fase, não incidem agravantes ou atenuantes. Manutenção da causa de aumento de pena no art. 40, IV, Lei 11.343/06, fixada no patamar de 1/6 (um sexto). Reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 que se impõe, ante a ausência de prova inequívoca nos autos de que Kauã 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. Redução que se aplica na fração de 2/3 (dois terços), em razão da variedade de entorpecente.

**9.** 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.

**10.** Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos que se impõe, tendo em vista o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44, I a III, do Código Penal.

**11.** Considerando que o apelante já cumpriu mais da metade da sanção ora redimensionada, mostra-se possível a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, na forma a ser disciplinada pela Vara de Execuções Penais, com observância do art. 46, §3º, Código Penal.

#### **IV. Dispositivo**

**12.** Recurso conhecido, rejeitadas a preliminar defensiva e, no mérito, parcialmente provido, para absolver o acusado do crime do art. 35 da Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, VII, Código de Processo Penal; e mitigar a resposta penal do crime de tráfico ilícito de drogas, majorado pelo emprego de arma de fogo, acomodando a resposta penal 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 legal, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do acusado, se por aí não estiver preso, e ofício à VEP.

#### *Dispositivos relevantes citados:*

Lei 11.343/06, art. 33, caput, §4º, art. 35, art. 40, III; CP, art. 33, §2º, “c”, §3º, art. 44, I a II, art. 46, §3º, art. 65, I; CPP, art. 41, art. 157, art. 386, VII; CF, art. 5º, XI, LVII.

#### *Jurisprudência relevante citada:*

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; -Súmula do STJ, enunciado nº 231.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. **0800094-07.2024.8.19.0021**, originários do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, em que é apelante **KAUÃ DOS SANTOS SIQUEIRA** 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 E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para: a) absolver o acusado do crime do art. 35 da Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, VII, Código de Processo Penal; b) 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); c) readequar a resposta penal definitiva do acusado pela prática do crime do art. 33, §4º, 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; d) abrandar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; e) substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, na forma a ser designada pelo Juízo da Execução, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do acusado, se por al não estiver preso, e ofício à VEP, nos termos do voto do Des. Relator, vencido o Des. Paulo de Tarso Neves, nos termos do seu voto.

**Sessão de Julgamento: 28 de agosto de 2025.**

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

**PAULO BALDEZ**  
**Desembargador designado para lavratura do Acórdão**



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**GAB. DES PAULO BALDEZ**  
**QUINTA CÂMARA CRIMINAL**



**Apelação Criminal Nº. 0800094-07.2024.8.19.0021**  
**Relator: Desembargador Cairo Ítalo França David**  
**Designado para lavratura do Acórdão: Desembargador Paulo Baldez**  
**Apelante: KAUÃ DOS SANTOS SIQUEIRA**  
**Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO**

### **RELATÓRIO**

O Ministério Público ajuizou ação penal pública, perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, em face de **KAUÃ DOS SANTOS SIQUEIRA**, devidamente qualificados nos autos, dando-o como incurso nas penas dos arts. 33 e 35, na forma do 40, IV, da Lei 11.343/06, em concurso material, consoante denúncia do *e-doc* – *Pje* 97410781, lavrada nos seguintes termos:

No dia 03 de janeiro de 2024, por volta das 08h15min., na Rua Miguel Pereira, localizada, Comunidade do Rasta, bairro João Pessoa, nesta comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, trazia consigo e transportava, para fins de tráfico, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, as seguintes substâncias entorpecentes: (i) 124 g (cento e vinte e quatro gramas) de Cannabis Sativa L, popularmente conhecida como “maconha”, acondicionados em 46 (quarenta e seis) embalagens plásticas transparentes; (ii) 57 g (cinquenta e sete gramas) de Cloridrato de Cocaína, acondicionados individualmente em 33 (trinta e três) tubos plásticos do tipo Eppendorf, fechados com auxílio de grampos e retalhos de papel, contendo inscrições como “ RASTA PÓ 20 CV” e; (iii) 0,3 g (três decigramas) de Cloridrato de Cocaína, em formato de pedras, popularmente conhecida como “Crack”, acondicionados individualmente em 3 (três) embalagens plásticas do tipo “sacolés”, fechadas com auxílio de grampo e retalho de papel contendo inscrições como “ RASTA CRACK 10 CV”, tudo conforme laudo definitivo de exame em entorpecentes em id. 95409783. Na ocasião, policiais militares, em operação na localidade referida, lograram êxito em capturar o ora denunciado, dentro de uma casa abandonada na Rua Miguel Pereira, na posse de um rádio transmissor, uma arma de fogo do tipo pistola, calibre .9mm., com numeração de série suprimida e 04 (quatro) munições de mesmo calibre bem como uma mochila, em cujo interior estavam as drogas acima descritas. Note-se





que, em razão das circunstâncias em que se desenvolveu a ação policial e da quantidade e diversidade de materiais arrecadados, não há dúvida de que as drogas apreendidas se destinavam ao tráfico ilícito. Por outro lado, cumpre destacar que a dinâmica do evento delituoso, sobretudo o local em que se deram os fatos, a quantidade, variedade e a forma de acondicionamento das drogas arrecadadas (em porções individuais prontas para a venda com inscrições alusivas à facção criminosa que domina a localidade), além do rádio, arma de fogo e munições apreendidas, apontam, ainda, que o ora denunciado, com vontade livre e consciente, desde data que não se pode precisar, mas certo que até o dia 03 de janeiro de 2024 inclusive, associou-se e manteve-se associado a outros elementos ainda não identificados, todos pertencentes à facção criminosa autointitulada Comando Vermelho, unindo recursos e esforços para, de forma reiterada ou não, praticar o tráfico ilícito de entorpecentes nesta comarca, em especial na Comunidade do Rasta. Impende consignar, que é notório que em locais dominados por facções criminosas voltadas ao tráfico de drogas, existe um sistema organizado de atuação, dividido em diversas funções, que podem ser exercidas isolada ou cumulativamente, como os “olheiros, radinhos ou atividades” (encarregados de avisar aos comparsas sobre incursões policiais na área do tráfico), os encarregados de armazenar e vender a droga (“vapores ou aviões”) e os que se armam para defender o comércio ilegal (“seguranças” ou “contenção”). Há, ainda, os transportadores das drogas entre as comunidades (“mulas”) e os que embalam e misturam os entorpecentes para aumentar o lucro (“endolas”), além, obviamente, os que comandam e gerenciam o tráfico (“donos” ou “frentes”). Na divisão de tarefas da associação criminosa voltada para o tráfico de drogas na referida localidade, conforme delineado acima, ao que tudo indica, ao denunciado cabiam as funções de “vapor” e “contenção/segurança”. Restou evidenciado, outrossim, que os crimes de tráfico e de associação para fins de tráfico de drogas acima narrados foram praticados com emprego de arma de fogo, haja vista a apreensão do armamento, o qual, evidentemente, era utilizado, repise-se, com o nítido propósito de causar intimidação difusa ou coletiva e repelir ação policial ou eventual invasão de integrantes de facção criminosa rival. Desta forma, as condutas do denunciado foram objetivas e subjetivamente típicas, não havendo quaisquer discriminantes a justificá-las, estando, por conseguinte, incurso nas penas dos artigos 33, caput e 35, ambos c/c artigo 40, incisos, IV, todos da Lei 11.343/2006, tudo em concurso material.

Recebimento da denúncia em 18/03/2024, conforme decisão acostada no *e-doc* - Pje 107501781.

Encerrada a instrução criminal, o pedido formulado na denúncia foi julgado **procedente** para condenar o acusado pelos crimes dos arts. 33 e 35, na forma do 40, IV, da Lei 11.343/06, em concurso material, às penas de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e 1.400 (mil e

quatrocentos) dias-multa, no menor valor unitário. Mantida a segregação cautelar, tudo nos termos da sentença acostada no *e-doc* - Pje 126344242, publicada em 21/06/2024.

O réu, por intermédio da Defensoria Pública, interpôs recurso de apelação, em cujas razões postulam, em preliminar, a ilegalidade da prova, por violação do domicílio e, no mérito, a absolvição, diante da fragilidade probatória quanto ao crime de tráfico e por ausência de prova da estabilidade e permanência no tocante ao delito de associação para o tráfico. Subsidiariamente, busca: a) o reconhecimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas; b) a exclusão da majorante do art. 40, IV, do mesmo diploma legal; c) a fixação de regime mais brando; d) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (*e-doc* - Pje 162282837)

Contrarrazões ministeriais, pelo conhecimento e desprovemento do apelo defensivo. (*e-doc* - Pje 171367000)

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 08/15, da lavra da Procuradora de Justiça Georgea Marcovecchio Guerra, pelo conhecimento e desprovemento do recurso defensivo.

Ante o afastamento do Desembargador então Relator (fls. 33), os autos me vieram conclusos para lavratura de acórdão, o que ora se realiza na linha dos fundamentos que lastrearam a decisão do Colegiado.

É o relatório.

### **VOTO**

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, que possibilitam o seu conhecimento, passo à análise do mérito.

Inicialmente, rejeita-se a tese defensiva de nulidade relativamente à invasão do domicílio. Denota-se que, no caso dos autos, não foram comprovadas irregularidades, o que não se confunde com o *standard* probatório, para fins de condenação, da prova testemunhal isoladamente considerada, questão de mérito da causa a ser devidamente analisado.

Pelo que consta dos autos, a busca pessoal traduziu exercício regular das atividades desempenhadas pelos policiais militares, os quais, em operação, avistaram o apelante em ponto de venda de drogas, que, em seguida, evadiu-se do local.

Após perseguição e ao perceberem que ele estava no interior de uma casa aparentando estar abandonada, que estava com as portas abertas, chamaram-no e ingressaram na aludida casa, arrecadando razoável quantidade de drogas, arma de fogo e rádio transmissor que estavam na sua posse.

Na presente hipótese, já que se tratava de situação flagrante da prática de delito, que justifica a prática de medidas urgentes, não há qualquer indicação concreta de violação aos direitos individuais do acusado.

Superada a preliminar, passo ao exame do 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*, da Lei 11.343/06 por insuficiência probatória.

Com efeito, a materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico ilícito de entorpecente restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido nos autos, notadamente o registro de ocorrência (*e-doc. Pje 178541502*), auto de prisão em flagrante (*e-doc. Pje 178542891*), auto de apreensão (*e-doc. Pje 178527936*), laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico de fls. 24/25 (*e-doc. Pje 178534206*) e laudo de exame de entorpecente e/ou psicotrópico de fls. 27/29 (*e-doc. Pje 178534389*) – ambos constatando tratar-se o material encontrado com o apelante cocaína, maconha e crack, 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 do corréu e a apreensão da droga. No ponto, vale conferir o teor dos aludidos depoimentos, colhidos através do método audiovisual.

Na oportunidade, os Policiais Militares FLÁVIO HENRIQUE SOARES SIMOES e ADILIO DA SILVA PEREIRA, responsáveis pela prisão do apelante, em narrativa harmônica e precisa, tanto em sede judicial quanto em Juízo, esclareceram como ocorreu a abordagem ao denunciado e a apreensão das drogas, da arma de fogo e do rádio em seu poder.

Descreveram, em síntese, que, ao incursionarem no local, no contexto de uma operação policial, avistaram o apelante fugindo em uma bicicleta e carregando uma mochila, oportunidade em que o perseguiram e lograram êxito em abordá-lo, após se esconder em uma casa abandonada, momento em que foi arrecadado todo o aludido material ilícito.

Segundo o policial FLÁVIO HENRIQUE, encontraram a referida bicicleta, empregada na fuga, na porta do imóvel (uma quitinete abandonada), e chamaram o acusado, que saiu do lado da cozinha e do banheiro da casa. No quarto foi arrecadada a mochila (que tinha drogas) e a pistola, e na cozinha, de onde ele saiu, encontrou o rádio.



Esclareço que os agentes narraram que havia várias guarnições no local, devido a operação policial, de modo que, ao revés do alegado pela defesa, o fato de o apelante, provavelmente, não ter visto a viatura dos depoentes seguindo-o, não traz qualquer contradição, pois ele estaria se evadindo do local, fugindo de outra guarnição, já que por lá havia outras guarnições.

Em oposição às provas, temos a defesa técnica argumentando que as provas eram ilícitas, o que já foi refutado acima, e que a prova é frágil, o que não possui respaldo nos autos.

Sobre a prova oral, esta é idônea para esclarecer a dinâmica dos fatos.

Ademais, não se vislumbra qualquer motivo plausível para que os agentes públicos, que se limitaram a narrar de forma ordenada como ocorreu a diligência, pudessem imputar falsamente ao acusado a conduta delituosa, notadamente, quando não se verifica nos autos qualquer justificativa que pudesse dar azo à aceitação desta hipótese.

A meu ver, conforme supracitado, não há como afastar a credibilidade dos depoimentos prestados pelos agentes policiais.

Vale ressaltar que a quantidade das drogas arrecadadas, as circunstâncias do flagrante e a forma de acondicionamento, além das apreensões de rádio, arma de fogo e munições, evidenciaram a finalidade comercial das drogas arrecadadas, restando isolada a tese defensiva.

Registro, ainda, que, eventuais, pequenas divergências entre os testemunhos, acerca de questões periféricas, não infirmam o teor dos depoimentos, já que isso não traz prejuízo ao conteúdo que evidencia a prática do crime de tráfico de drogas. Ademais, nada razoável se exigir que os policiais, que participam de tantas diligências, descrevam todos os detalhes das ocorrências. Até porque, é cediço que cada pessoa narra um fato com alguma peculiaridade, de modo que resta até natural que as testemunhas descrevam o evento com alguma divergência.

Destarte, depreende-se das provas, harmônicas e robustas, que o acusado estava na posse das drogas, que estavam prontas para serem vendidas, restando isolada a versão defensiva, oposta à prova produzida, sem trazer aos autos qualquer indício capaz de, no mínimo, trazer dúvidas acerca do que foi narrado.

Outrossim, deve ser mantida a majorante descrita no artigo 40, IV, da Lei 11.343/06, pois o acusado estava com o material bélico apreendido, que tinha a potencialidade e eficácia para efetuar disparos (laudo 111234904), e tal material se encontrava no mesmo contexto fático das drogas, evidenciando que ele utilizava a arma de fogo a serviço do tráfico.

Portanto, remanesce a aludida majorante.

Destarte, correto o Juízo de censura pelo cometimento do crime previsto no art. 33, com incidência do art. 40, IV, da Lei 11.343/06.

Por outro lado, em relação à conduta descrita no artigo 35, da Lei nº 11.343/2006, entendo que para a sua configuração exige-se prova da estabilidade e permanência, o que nestes autos não se encontra suficientemente delineado, ou melhor, nenhuma prova nesse sentido foi produzida, subsistindo apenas as circunstâncias do flagrante.

Muito embora tenha sido apreendida quantidade significativa de droga, e, inclusive, apresentando inscrições de conhecida facção criminosa, e rádio comunicador, a verdade é que além das circunstâncias da apreensão, não há prova produzida sob o crivo do contraditório quanto à estabilidade e permanência do apelante nessa atividade.

*Concessa maxima venia*, há somente suposições nesse sentido.

A meu ver, pensar diferente desse sentido importaria em uma condenação automática pelo crime de associação quando um indivíduo é abordado no contexto do tráfico em comunidades.

Por conseguinte, torna-se forçosa a absolvição do apelante ante a precariedade da prova no tocante ao crime de associação, em atenção ao princípio *in dubio pro reo*.

Feitas tais considerações, passo à análise da dosimetria do crime remanescente, que merece reparo.

Na primeira fase, subsiste a pena-base no mínimo legal, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, na menor fração legal.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, a pena intermediária permanece no mesmo patamar.

Na fase derradeira, presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, IV, da Lei nº 11.343/2006 (utilização de arma de fogo), o que justifica ter-se majorado a sanção em 1/6 (um sexto), sendo fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, na menor fração legal. Contudo, há de se alterar a reprimenda nessa fase.

O acusado faz jus à redução contemplada no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por ser primário e possuidor de bons antecedentes, não sendo provado que ele se dedicava às atividades delituosas nem que integrava organização

criminosa, que deve incidir em 2/3 (dois terços), perfazendo 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, na menor fração legal.

Diante do disposto no artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal, e das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo o regime aberto.

Ademais, cabe a substituição da pena privativa de liberdade, pois satisfeitos os requisitos do art. 44, do CP, razão pela qual substituo a sanção prisional por uma pena restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, eis que já cumpriu mais da metade da sanção ora redimensionada.

Por derradeiro, rejeito o prequestionamento, uma vez que não houve violação aos dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais.

Em sendo assim, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO DEFENSIVO**, rejeitar as preliminares, **E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para: a) absolver o acusado do crime do art. 35 da Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, VII, Código de Processo Penal; b) 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); c) readequar a resposta penal definitiva do acusado pela prática do crime do art. 33, §4º, 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; d) abrandar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; e) substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, na forma a ser designada pelo Juízo da Execução, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do acusado, se por al não estiver preso, e ofício à VEP.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

**PAULO BALDEZ**  
Desembargador designado para lavratura do Acórdão