

**051. APELAÇÃO 0064058-32.2009.8.19.0021** Assunto: Concurso Material / Aplicação da Pena / Parte Geral / DIREITO PENAL Origem: DUQUE DE CAXIAS 2 VARA CRIMINAL Ação: 0064058-32.2009.8.19.0021 Protocolo: 3204/2017.00692606 - APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO APTE: LUIZ ANTONIO VILELA DA SILVA ADVOGADO: EDUARDO DE SOUZA GOMES OAB/RJ-095179 ADVOGADO: EBERTHE VIEIRA DE SOUZA GOMES OAB/RJ-163711 APDO: OS MESMOS CORREU: BRUNO SOBREIRO DE ARAUJO CORREU: PAULO ALVES CALAZANS CORREU: LUIZ FRANCISCO PAULO SALES CORREU: UMBERTO LOPES SANTOS **Relator: DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA Revisor: DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR** Funciona: Ministério Público Ementa: APELAÇÕES. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06). RECURSO MINISTERIAL QUE REQUER A ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO, POR AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A IMPUTAÇÃO E A SENTENÇA. RECURSO DEFENSIVO QUE ALMEJA A ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PROVAS DO CRIME; E A ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO, FACE À AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA CONFIGURAÇÃO. Durante operação realizada em comunidade dominada pela facção criminosa autodenominada "Comando Vermelho", policiais militares efetuaram a apreensão de uma mochila abandonada por um traficante em fuga, na qual foram encontradas drogas e anotações relativas à mercancia ilícita, inclusive com telefones de contato. A partir de tais anotações, uma investigação policial com interceptações telefônicas autorizadas demonstrou que o réu era o líder da referida facção criminosa em um morro situado em município vizinho, exercendo funções de comando e gerência da atividade ilícita em toda aquela comunidade. No que tange ao tráfico de drogas, a despeito de demonstrada sua materialidade através do auto de apreensão e do laudo pericial, o caderno probatório não aponta a autoria da conduta pelo réu. A apreensão das drogas e anotações se deu na Vila Ideal, município de Duque de Caxias, enquanto se buscou demonstrar a atuação do réu no Morro do Amor, em São João de Meriti. Não logrou a acusação demonstrar qualquer elemento que possa ligar as drogas apreendidas em uma comunidade com a atuação do réu no outro município, não havendo, por corolário, como subsumir qualquer conduta sua ao enquadramento legal do art. 33 da Lei de Drogas. Ademais, tal como ressaltado no parecer da PGJ, e na esteira das próprias razões ministeriais, a peça exordial não atribui ao réu qualquer conduta tipicamente descrita como tráfico de drogas, em razão do que, constata-se flagrante violação ao princípio da correlação entre a imputação e a sentença. Reformada a sentença nessa parte, para absolver o réu da imputação no crime de tráfico, com fulcro no art. 386, inciso V do CPP. Quanto ao crime de associação para o tráfico, de outra sorte, impossível a absolvição. As interceptações telefônicas e os depoimentos colhidos em sede policial e em juízo não deixam dúvida de que o 2º recorrente estava associado a outros indivíduos para o fim de praticar o tráfico de drogas, todos membros da facção autodenominada "Comando Vermelho", revelando toda sorte de atrocidades cometidas para a consecução de seus fins, não poupando sequer a família de seus devedores e desafetos. Um dos policiais esclareceu em juízo que, embora o foco das investigações fosse o tráfico na Vila Ideal, em Duque de Caxias, o réu foi identificado em razão das inúmeras ligações realizadas para os traficantes daquela região. Ficou demonstrado que o réu comandava o tráfico no Morro do Amor, em São João de Meriti, sendo aquele que tinha o contato mais forte com os líderes do Comando Vermelho na Vila Ideal. Ao lado dessas investigações, em um inquérito instaurado para apurar o crime de homicídio supostamente praticado pelo réu, a irmã da vítima aponta categoricamente que ele, que atende pelo vulgo "MICRÚ", é o chefe do tráfico de entorpecentes no morro do Amor, em Vilar dos Teles - São João de Meriti, sendo que seu falecido irmão era subordinado ao réu, e foi morto por ele. Esse depoimento, prestado em 13/05/2009, e as interceptações telefônicas realizadas posteriormente, sobretudo as conversas obtidas em 21/08/2009 e 12/09/2009, demonstram que o réu mantém o status de liderança do tráfico no Morro do Amor, o que confirma a estabilidade e permanência de seu vínculo associativo com os demais elementos da facção criminosa para o exercício da traficância. Mantida a condenação pelo art. 35 da Lei 11.343/06. No plano da dosimetria, penas base sopesadas de forma bastante comedida, diante da posição hierárquica do réu na facção criminosa, já que ele exercia a liderança no local. Não obstante, dentre as anotações da FAC mencionadas pelo sentenciante, apenas a primeira ostenta condenação definitiva, não se podendo utilizar as demais, em conformidade com a Súmula nº 444 do STJ. Por outro lado, a ficha penal do embargante não deve se prestar à valoração de sua conduta social, pois já serve de supedâneo, na primeira fase, para aferição dos antecedentes. Ressalte-se, inclusive, que desde a reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, que os conceitos de antecedentes e conduta social estão totalmente dissociados, como preleciona PAGANELLA BOSCHI. Desta feita, operado um pequeno decote no incremento inicial. Mantida a pena de multa, tal como fixada na sentença, pois, embora não guarde proporção com a pena privativa de liberdade, ainda é mais benéfica ao réu. Mantido o regime fechado, com fulcro no artigo 33, §3º, do CP, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao recorrente, levando-se em conta tratar-se de elemento ligado a uma perigosa facção criminosa, que espalha medo e terror aos moradores da comunidade afetada, reprimindo os que são contrários aos seus interesses com práticas extremamente violentas. Destaque-se que o regime prisional não está atrelado à pena final, salvo em casos específicos determinados pelo legislador, conforme orienta a jurisprudência do STF. Impossível a substituição de que trata o art. 44 do CP, uma vez que, além de ser verificada a reiteração delitativa, as circunstâncias não estão a indicar que essa substituição seja suficiente como resposta penal. Idem quanto à concessão de sursis, pois, além de os antecedentes e as circunstâncias não autorizarem o benefício, o réu não satisfaz o requisito objetivo temporal. RECURSOS CONHECIDOS, PROVIDO O MINISTERIAL, E PARCIALMENTE PROVIDO O DEFENSIVO, para absolver o réu da imputação no crime de tráfico, e redimensionar as penas no delito de associação, mantendo o regime, nos termos do voto do Desembargador Relator. Conclusões: DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E, QUANTO AO APELO MINISTERIAL DERAM-LHE TOTAL PROVIMENTO, TUDO NOS TERMOS DO VOTO DO E. DES. RELATOR. DECISÃO UNÂNIME.

**052. APELAÇÃO 0014148-48.2016.8.19.0067** Assunto: Roubo / Crimes contra o Patrimônio / DIREITO PENAL Origem: QUEIMADOS VARA CRIMINAL Ação: 0014148-48.2016.8.19.0067 Protocolo: 3204/2017.00688216 - APTE: KELVIN DOUGLAS VICTORIANO CORREA ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA OAB/DP-000000 APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **Relator: DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA Revisor: DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR** Funciona: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. RECURSO DEFENSIVO POSTULANDO: 1) REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, EM FUNÇÃO DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA NA SENTENÇA; 2) APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 387, § 2º, DO CPP. De acordo com a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, não é possível reduzir a pena aquém do mínimo legal em razão da incidência de circunstâncias atenuantes genéricas. A impossibilidade de aplicação de atenuantes para conduzir a pena abaixo do mínimo legal encontra-se também consolidada na jurisprudência da Suprema Corte, confirmada em caráter de Repercussão Geral (RE 597270 QO-RG). O pleito relativo à detração tampouco merece prosperar, uma vez que o julgador, ao prolatar a sentença, computou o tempo da prisão provisória para fins de determinação do regime estabelecido, qual seja, o aberto. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Conclusões: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO EM DECISÃO UNÂNIME. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO.

**053. AGRAVO DE INSTRUMENTO - CRIMINAL 0072350-88.2017.8.19.0000** Assunto: Semiliberdade / Medidas Sócio-educativas / DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE Origem: CAPITAL VARA DE EXECUCOES DE MEDIDAS SOCIO EDUCATIV Ação: 0198574-05.2016.8.19.0001 Protocolo: 3204/2017.00706575 - AGTE: SIGILOSO ADVOGADO: DEFENSORIA