

Defensoria Pública Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO (EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS) E CORRUPÇÃO DE MENORES. VOTO VENCIDO QUE MANTEVE A CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA SENTENÇA, RECUSANDO A CAUSA DE AUMENTO DA PENA ATINENTE AO EMPREGO DE ARMA. A divergência aqui discutida reside na possibilidade de reconhecer a causa de aumento prevista no inciso I, do art. 157, § 2º, do Código Penal, quando ausente o laudo pericial técnico para comprovar a capacidade lesiva da arma. No caso vertente, os bens da vítima foram subtraídos mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma faca. O entendimento da d. maioria, amparado no voto da lavra da eminente Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes, considerou que "para configuração das sobreditas causas de aumento, é prescindível a apreensão da arma quando existem outros elementos probatórios que levem a concluir por sua efetiva utilização no crime", ressaltando que, "no caso dos autos, em juízo, a vítima foi segura ao afirmar que o acusado em questão portava uma faca por ocasião da empreitada criminosa, sendo certo que o poder vulnerante desta é ínsito a sua natureza". De fato, a vítima relatou que o ora embargante fez a abordagem portando uma faca. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EREsp 961.863/RS). Ademais, aquela Egrégia Corte de Justiça possui orientação consagrada de que "tem-se como arma, em seu conceito técnico e legal, o 'artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas', de acordo com o art. 3º, IX, do anexo do Decreto n. 3.665, de 20.11.2000, aqui incluídas a arma de fogo, a arma branca, considerada arma imprópria, como faca, facão, canivete, e quaisquer outros 'artefatos' capazes de causar dano à integridade física do ser humano ou de coisas, como por exemplo um garfo, um espeto de churrasco, uma garrafa de vidro, etc" (HC n. 207.806/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 11/4/2014). Desse modo, a faca utilizada pelo embargante e mencionada no acórdão embargado, enquadra-se no conceito de instrumento capaz "de causar dano à integridade física do ser humano", autorizando a incidência da majorante relativa ao emprego de arma prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pois gera maior potencialidade lesiva à vítima, diminuindo consideravelmente a sua capacidade de resistência em razão do maior risco a que fica exposta. EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. Conclusões: NEGARAM PROVIMENTO AOS EMBARGOS EM DECISÃO UNÂNIME.

084. APELAÇÃO 0007406-63.2017.8.19.0037 Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins / Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: CACHOEIRAS DE MACACU 1 VARA Ação: **0007406-63.2017.8.19.0037** Protocolo: 3204/2017.00669022 - APE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO APDO: JORGE HENRIQUE DE JESUS SILVA ADVOGADO: LEANDRO DE OLIVEIRA TEIXEIRA OAB/RJ-154698 APDO: MATHEUS PEREIRA TELES ADVOGADO: BRUNO MACIEL FAJARDO OAB/RJ-111810 ADVOGADO: ALMIR LONGO PEREIRA OAB/RJ-124150 **Relator: DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA Revisor: DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR** Funciona: Ministério Público Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SENTENÇA JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA, PARA CONDENAR LEANDRO E MATHEWS PELA PRÁTICA DO PRIMEIRO DELITO (ART. 33, DA LEI 11.343/06, NA FORMA PRIVILEGIADA), ABSOLVENDO-OS QUANTO AO SEGUNDO DELITO (ART. 35, DA LEI 11.343/06). RECURSO MINISTERIAL DESEJANDO A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, BEM COMO O DECOTE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06, O RECRUDESCIMENTO DO REGIME PARA O INCÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E, POR FIM, O AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO OPERADA NA SENTENÇA (ART. 44, DO CP). O mosaico probatório demonstra que a total procedência da pretensão punitiva estatal é o único caminho aceitável a ser percorrido, sendo certo que a sentença vergastada, ao expedir édito absolutório com relação ao delito de associação para o tráfico e, ainda, ao reconhecer a figura do tráfico privilegiado, deixou de dar à hipótese a solução adequada. A prova que foi judicializada demonstra que policiais militares, após receberem a notícia da realização de tráfico em plena luz do dia por diversos indivíduos no bairro do Boqueirão, em Cachoeiras do Macacu, em localidade conhecida como ponto de venda de drogas e dominada pelo Comando Vermelho, avistaram quatro indivíduos, que se dispersaram, sendo que os policiais conseguiram capturar a dupla de recorridos, com quem arrecadaram 58,148 (cinquenta e oito gramas e quatorze decigramas) de substância Pulverulenta de cor branca, reconhecida como a substância entorpecente Cocaína, acondicionada em 70 (setestubos plásticos do tipo eppendorf, encontrando-se dentro de sacos plásticos vermelhos sendo fechados por grampos metálicos sobre um pedaço de papel amarelo impresso ("MELHOR DO RIO PÓ 20 PARMA C.V.R.L."); e 18,948 (dezoito gramas e noventa e quatro decigramas de erva seca, picada, vulgarmente conhecida como "Maconha", acondicionada em 03 (três) plásticos vermelhos fechados por uma tira de papel impresso e grampeado ("BOB MARLEYABRABRA DO BQ"). Estavam ainda na posse de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), um rádio transmissor e uma anotação escrita: "03/03/17 FECHAR \$ 220 -MATO 10 - 40 VAPOR03/03/17 - 10 REAL pilha". O cenário probatório descortinado nos autos aponta de forma inequívoca para a realização da conduta comportamental descrita no art. 33, da Lei 11.343/06 e quanto à condenação por este delito se conformou a Defesa. No que se refere à prática do injusto descrito no art. 35, da referida lei especial, assiste plena razão ao Ministério Público ao insistir na condenação dos apelados. Os seguintes elementos empíricos colhidos do caderno de provas demonstram a indisfarçável prática do delito em apreço: A) Os agentes da lei, cujas palavras merecem credibilidade a teor do que dispõe o verbete n.º 70, da súmula deste Sodalício, se dirigiram ao local onde comumente se realiza o tráfico de drogas e ali surpreenderam os recorridos em pleno exercício do seu iníquo labor; B) Os recorridos estavam na companhia de outros dois elementos, que se dispersaram ao avistarem os policiais. C) Foi apreendido um rádio transmissor, equipamento utilizado pelos traficantes para se comunicar com os outros associados; D) Foram apreendidas anotações do tráfico. Com este cenário devidamente provado, a condenação de Jorge e MATHEWS também pelo delito de Associação para o Tráfico é medida que se impõe. Ora, essa verdadeira "desenvoltura" demonstrada pelos recorridos dentro de um território dominado por facção criminosa, fazendo uso de rádio transmissor e com anotações do tráfico e trazendo consigo drogas diversas prontas à comercialização e dinheiro, produto do seu nefando trabalho, torna certo que Jorge e MATHEWS não são neófitos nas suas atividades e evidencia o grau de permanência e estabilidade da sua associação, a ponto de autorizá-los a assim proceder dentro da favela. Além disto, convenhamos, não se verifica em nenhuma organização de índole comercial lícita, pessoas recém ingressadas em seus quadros e que gozem do imediato crédito, boa vontade ou plena confiança dos respectivos superiores hierárquicos, de maneira a autorizá-los ao pronto exercício de suas funções, exatamente nos setores mais sensíveis dessas empresas. Com efeito, o mesmo se dá, e até mesmo com mais intensidade, no que concerne à cobrança do desempenho nas organizações de índole criminosa, tornando absolutamente impossível que elementos sem a menor experiência na atividade ilícita fossem destacados a atuar, exatamente, à frente dos negócios, e logo nos seus pontos mais sensíveis, aqueles da venda ilegal das drogas, onde o dinheiro da facção é então arrecadado. Logo, somente aquele sujeito que dispendeu tempo adquirindo a confiança dos mandantes do local é que poderia ostentar posição similar a dos recorridos, dando por certa a existência de inquebrantável liame associativo. Uma vez reconhecida a realização da conduta fática comportamental descrita no art. 35, da Lei 11.343/06, torna-se incompatível a causa especial de diminuição de pena a que alude o § 4º, do art. 33, da lei regente, que deve ser decotada e, também em consequência, cassada a substituição operada. Regime para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser recrudescido para o fechado, pois é o único capaz de garantir sejam atingidos os objetivos da pena. Os recorridos exercem função específica na associação a que integram e atuam em localidade reconhecidamente dominada