

ATIPICIDADE DA CONDUTA. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE MUNIÇÃO OU O RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, IV, DA LEI Nº 11.343/06, EM DETRIMENTO DO TIPO AUTÔNOMO, PLEITEANDO AINDA A INCIDÊNCIA DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL E ARREFECIMENTO DO REGIME PRISIONAL. Ao contrário do sustentado pela defesa técnica, o conjunto probatório demonstrou, de forma incontroversa, a prática do crime tráfico de drogas. Policiais foram informados de que o apelante havia recebido uma grande carga de entorpecentes em sua residência. No local, o recorrente, que estava dormindo, levantou e atendeu ao chamado. Após tomar conhecimento de que os agentes da lei sabiam da existência de drogas no interior da casa, a entrada foi franqueada e apontado o local onde estavam as drogas, que totalizaram 3.249,44g de cocaína, sendo a maior parte em pasta-base (01 pedra) e 723 tubos plásticos, além de 10 munições calibre 9mm, 01 munição calibre .38, 01 munição calibre .40, 02 munições calibre 7,63mm Mauser, 02 munições calibre .380 e uma munição .32, munições de uso restrito. Conforme se verifica dos depoimentos colhidos em juízo, os policiais fizeram relatos coerentes e harmônicos. Inexiste contradição substancial nos depoimentos dos agentes policiais. O conjunto probatório formado nos autos não se enfraqueceu pela pequena divergência apontada pela defesa quanto à localização das munições, se na "estante" ou no "armário", pois tal nuance não elide a certeza de que as drogas e os cartuchos estavam no interior da residência do apelante. Por outro lado, a alegação defensiva de flagrante forjado também não se sustenta. O apelante não apontou qualquer motivo particular que os policiais poderiam ter para lhe imputar fato tão grave, estando sua versão ilhada nos autos. Apesar do inconformismo da defesa, o depoimento de policiais, aliás, como todo ato praticado no exercício da função pública, usufrui da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos em geral, e devem ser valorados com credibilidade, principalmente quando se apresenta lógico e coerente, combinando-se com os demais elementos de prova, devendo ser prestigiado o enunciado da Súmula 70 deste E. Tribunal. Dessa forma, o panorama fático em que ocorreu a prisão em flagrante, precedida de denúncia acerca do recebimento, naquele local, de uma carga de entorpecentes, bem como a quantidade de cocaína arrecadada (mais de 3kg), grande parte em pasta-base além de 723 tubos plásticos, a presença de munições de diversos calibres, seguido do relato dos policiais dando conta de que o recorrente assumiu o controle do tráfico de drogas do local após a prisão do vulgo "MK", então chefe do tráfico de drogas, tudo isso resulta num liame harmônico, seguro e convergente, suficiente para a condenação pelo crime do art. 33, da Lei nº 11.343/06. O pedido para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não pode ser atendido. Na hipótese, os policiais revelaram que o apelante já era conhecido como a pessoa que passou a controlar o comércio de drogas no local depois da prisão do traficante de vulgo "MK", e ainda foi flagrado na posse de grande quantidade de cocaína, o que são indicativos claros de sua dedicação à atividade ilícita, circunstância impeditiva de concessão da causa de diminuição. Também não merece acolhida a tese de atipicidade por ausência de lesividade da conduta de portar munições. O crime de porte de arma ou de munições é de mera conduta e de perigo abstrato. Dessa forma, sua ocorrência independe de qualquer prejuízo efetivo para a coletividade. É suficiente para tipificar a conduta o simples fato de o agente portar munição de uso permitido ou restrito sem autorização ou em desacordo com determinação legal. Precedentes do STF e STJ. Impertinente, ainda, a invocação do princípio da consunção, pois o porte de munições não serviu de meio para a prática do tráfico de drogas. No entanto, o cúmulo material envolvendo os dois crimes deve dar lugar à regra do concurso formal em atenção ao princípio da proporcionalidade, com a respectiva adequação das sanções. Quanto ao regime prisional, consideradas a natureza e a grande quantidade da droga (art. 42, da Lei especial), bem como em função da dedicação à atividade ilícita demonstrada, deve ser mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade, sendo o único capaz de dar vazão aos objetivos punitivo e preventivo da pena e a teor do disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, na forma do voto do relator. Conclusões: DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO E. DES. RELATOR, EM DECISÃO UNÂNIME.

**025. HABEAS CORPUS 0073929-71.2017.8.19.0000** Assunto: Furto / Crimes contra o Patrimônio / DIREITO PENAL Origem: CAPITAL 40 VARA CRIMINAL Ação: 0330049-50.2017.8.19.0001 Protocolo: 3204/2017.00719925 - IMPTE: BEATRIZ CARVALHO DE ARAÚJO CUNHA (DPGE/MAT/3089309-3) PACIENTE: DANIEL MAGALHÃES DA SILVA AUT.COATORA: JUÍZO DE DIREITO DA 40ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL Relator: **DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA** Função: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: HABEAS CORPUS. ART. 155, CAPUT, DO CP, NA MODALIDADE TENTADA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR, MODALIDADE PRISÃO PREVENTIVA POR CONVERSÃO, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E AFRONTA AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. O paciente foi preso em flagrante delito pela realização de um furto simples tentado, isto no dia 19/12/2017. A decisão conversora está fulcrada, notadamente na garantia da ordem pública, tendo o julgador afirmado textualmente a necessidade da prisão para evitar a reiteração delitiva. In casu, o paciente é reincidente em crime patrimonial. O STF é firme no sentido de que "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos." (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005)." O Superior Tribunal de Justiça, através das duas Turmas que compõem a Terceira Seção, firmou o entendimento, segundo o qual "não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do reincidente". Inexiste, de igual modo, afronta ao princípio da homogeneidade, na medida em que o sancionamento que poderá eventualmente surgir com uma condenação, não garante com certeza absoluta que o paciente terá substituída sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nem tampouco que iniciará o cumprimento da mesma no regime aberto, isto pela sua própria condição de reincidente. Constrangimento ilegal inócua. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. Conclusões: ORDEM DENEGADA. UNÂNIME.

**026. HABEAS CORPUS 0000011-97.2018.8.19.0000** Assunto: Vias de Fato / Contravenções Penais / DIREITO PENAL Origem: CAPITAL I J VIO DOM FAM Ação: 0305443-55.2017.8.19.0001 Protocolo: 3204/2018.00000077 - IMPTE: ALEXANDRE JOSÉ VARELA DE SOUZA OAB/RJ-100270 PACIENTE: ALEXANDRE JOSÉ VARELA DE SOUZA AUT.COATORA: JUÍZO DE DIREITO DO I JUÍZADO DE VIOLENCIA DOMESTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA COMARCA DA CAPITAL Relator: **DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR** Função: Ministério Público Ementa: HABEAS CORPUS. IMPUTAÇÃO DA CONTRAÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO, NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA RESTRIÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONHECIMENTO DO WRIT COM A CONCESSÃO DA ORDEM, CONSOLIDANDO-SE A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA. A apontada autoridade coatora, na data de 21/12/2017, decretou a prisão preventiva do paciente, uma vez que este teria descumprido, em 14/12/2017, a medida protetiva, que lhe havia sido imposta, de não aproximação da suposta vítima à uma distância de menos de 50 metros. Com efeito, a custódia cautelar prisional configura medida de exceção em nosso ordenamento jurídico, ficando restrita, conforme o julgamento pelo S.T.F., com repercussão geral e efeito vinculante, das ADCs nº 43 e 44, às hipóteses em que o encarceramento anterior ao pronunciamento judicial condenatório e esgotadas todas as vias impugnativas, em segundo grau de jurisdição, se apresenta absolutamente necessário, situação que não se revela no caso dos autos. Da análise que se faz dos documentos acostados à presente ação constitucional, não se verifica a decisão judicial de decretação da prisão preventiva do paciente (fls. 01 do anexo 01), referências idôneas a respeito dos requisitos previstos no artigo 312 do Código Penal, havendo apenas a menção abstrata da presença dos mesmos, inobservando, por conseguinte, os preceitos contidos nos incisos I e II do artigo 282 do CPP, de adequação-necessidade da cautela prisional em tela, que, como visto, possui aplicação excepcionalíssima no ordenamento jurídico pátrio. Por outro giro, não obstante o referido decisum