

032. HABEAS CORPUS 0000111-52.2018.8.19.0000 Assunto: Posse Ou Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito e Outros / Crimes do Sistema Nacional de Armas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: DUQUE DE CAXIAS 1 VARA CRIMINAL Ação: 0317327-81.2017.8.19.0001 Protocolo: 3204/2018.00000504 - IMPTE: DIOGO LÉO MACRUZ CORRÊA OAB/RJ-195750 PACIENTE: RODRIGO ARAUJO DA SILVA AUT.COATORA: JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS **Relator: DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO** Funciona: Ministério Público Ementa: EMENTA: HABEAS CORPUS é PENAL é PROCESSO PENAL é PORTE DE ARMA DE FOGO é FLAGRANTE é PRISÃO CAUTELAR é NECESSIDADE é GRAVIDADE EM CONCRETO é FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE é CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO é ORDEM DENEGADA prisão cautelar, aquela determinada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, é medida excepcional que somente deve ser decretada ou mantida quando evidenciada a sua necessidade, sendo indispensável que esteja escorada em elementos concretos que ensejem a sua adoção, não satisfazendo esta exigência constitucional a simples referência à gravidade em abstrato do fato, nada impede que seja decretada em razão da gravidade em concreto da imputação respectiva. De efeito, quando a narrativa concreta do evento indicia a periculosidade do agente, a prisão pode ser fundamentada em razão da gravidade em concreto do fato. No caso presente, a gravidade em concreto do fato imputado, por si só, justifica a manutenção da prisão preventiva, certo que o paciente, estava em prisão domiciliar, em cumprimento de pena pela prática do crime de roubo majorado, tendo autorização para sair de casa apenas para trabalhar, vindo a ser flagrado na prática de crime da Lei 10826/03, sendo incabível a aplicação de qualquer medida cautelar diversa, pois o descumprimento das condições da prisão domiciliar demonstra a insuficiência de medidas mais brandas que o encarceramento ainda que provisório. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. Conclusões: POR UNANIMIDADE E NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORIA, DENEGOU-SE A ORDEM. Lavrará o acórdão o(a) Exmo(a). Sr.(Sra.) DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO. Participaram do julgamento os Exmos. Srs.: DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO, DES. ANTONIO JAYME BOENTE e DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO.

033. APELAÇÃO 0026028-79.2012.8.19.0066 Assunto: Posse Irregular de Arma de Fogo de Uso Permitido / Crimes do Sistema Nacional de Armas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: VOLTA REDONDA 2 VARA CRIMINAL Ação: 0026028-79.2012.8.19.0066 Protocolo: 3204/2018.00003597 - APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO APTE: WALDER BRAGA CORREA OUTRO NOME: WALDER BRAGA CORREIA ADVOGADO: DEFENSORIA PUBLICA OAB/DP-000000 APDO: OS MESMOS **Relator: DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO** Funciona: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: EMENTA: ESTATUTO DO DESARMAMENTO é POSSE DE MUNIÇÕES é ARTIGO 12 DA LEI 10.826/03 é PROVA é DEPOIMENTO DE POLICIAL é VALIDADE é RELEVÂNCIA é SENTENÇA CONDENATÓRIA é RECURSO DEFENSIVO é MINISTERIAL é APREENSAO DE APENAS DUAS MUNIÇÕES SEM ARMA - ATIPICIDADE MATERIAL é AUSÊNCIA DE LESIVIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA é DIVERGÊNCIA NOS TRIBUNAIS SUPEIORES é STF REVISOU SUA POSIÇÃO é ABSOLVIÇÃO PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA. Modernamente faz-se diferença da simples tipicidade formal com a chamada tipicidade penal ou material. Para que esta se configure não basta à adequação da conduta ao modelo legal (tipicidade formal), se exigindo, ainda, a produção de um resultado (lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico - princípio da ofensividade ou lesividade) relevante (princípio da insignificância) e intolerável (princípio da adequação social), além de outros requisitos (antinormatividade ou tipicidade conglobante, imputação objetiva e elemento subjetivo). Desta forma, no campo doutrinário, entendo que a posse de munição sem arma ou de arma desmuniçada, a princípio, não tipifica qualquer infração penal, eis que ausentes os requisitos da lesividade e ofensividade. Todavia, cumpre destacar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores oscilou bastante em relação a aceitação da tese acima esposada, inclusive quando se trata de posse de poucas munições, o que é o caso dos autos, porquanto foram arrecadadas apenas DUAS MUNIÇÕES SEM ARMA na casa do acusado. De outro giro, em recentes decisões o STF encampou o posicionamento por mim adotado, considerando materialmente atípica a conduta de possuir poucas munições sem a respectiva arma. Na hipótese em comento restou satisfatoriamente comprovado que o acusado possuía no interior de sua residência duas munições calibre 380 de uso permitido. A apreensão de somente duas munições não é conduta apta a colocar em perigo o bem jurídico protegido pela norma penal indicada, o que denota a ausência de ofensividade da conduta, tornando-a atípica materialmente. Absolvição que se impõe. Conclusões: POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO PARA ABSOLVER O ACUSADO COM FULCRO NO ARTIGO 386, III, DO CPP, FICANDO PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL QUE BUSCAVA O INCREMENTO DA PENA. FICOU VENCIDA A DESEMBARGADORA MARIA SANDRA KAYAT DIREITO QUE MANTINHA A SENTENÇA RECORRIDA. Vencido o(a) Exmo(a). DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO. Lavrará o acórdão o(a) Exmo(a). Sr.(Sra.) DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO. Participaram do julgamento os Exmos. Srs.: DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO, DES. ANTONIO JAYME BOENTE e DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO. SUSTENTOU ORALMENTE A ILMA PROCURADORA DRª DALVA PIERI

034. HABEAS CORPUS 0002940-06.2018.8.19.0000 Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins / Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: PETROPOLIS 1 VARA CRIMINAL Ação: 0001374-34.2017.8.19.0072 Protocolo: 3204/2018.00029833 - IMPTE: JULIANE DE BRITO LEMOS DURAN FERNANDEZ OAB/RJ-179585 PACIENTE: SIMONE SILVA ESTEVES AUT.COATORA: JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PETROPOLIS **Relator: DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO** Funciona: Ministério Público Ementa: EMENTA é PENAL é PROCESSO PENAL é TRÁFICO é PRISÃO CAUTELAR é LEI 11343/06 é ARTIGO 44 é VEDAÇÃO LEGAL AFASTADA PELO STF - GRAVIDADE EM ABSTRATO é EXAME DO CASO CONCRETO é MEDIDA CAUTELAR MAIS GRAVOSA DO QUE A DEFINITIVA NO CASO DE PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA é FALTA DE HOMOGENEIDADE é MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO é SUFICIÊNCIA - ORDEM CONCEDIDA Apesar de o campo estreito do habeas não ser o próprio para o confronto e valoração da prova, o que deve ocorrer no curso da instrução quando presentes todas as garantias constitucionais, bastando à presença de prova da materialidade e de indícios de autoria para a deflagração da ação penal respectiva, ainda que não seja este o momento próprio para se avaliar eventual incidência do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, nada impede que seja avaliado o fato em si para que seja valorada a gravidade da conduta imputada, o que se mostra importante no exame da necessidade da medida extrema de privação da liberdade. Com efeito, o STF, com observância aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, vem mitigando o rigor do artigo 44 da Lei 11343/06, admitindo a liberdade provisória no crime de tráfico de entorpecente, a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, bem como o regime aberto, os dois últimos benefícios quando aplicado o redutor do § 4º do artigo 33. Tenho decidido de forma reiterada que o decreto prisional deve estar escorado em elementos concretos que ensejem a sua adoção, não satisfazendo esta exigência constitucional a simples referência à gravidade em abstrato do fato. Quando a narrativa concreta do evento indicia a periculosidade do agente, a prisão pode ser fundamentada em razão da gravidade do próprio fato em si. Na hipótese, no momento da conversão da prisão em flagrante em preventiva não houve indicação em concreto da necessidade da prisão, havendo probabilidade razoável da incidência do redutor, mormente por ser a paciente primária, sem esquecer a pequena quantidade do entorpecente apreendido para aparente fim comercial, nada indicando anterior envolvimento com organização criminosa, o que aponta a possível falta de homogeneidade da medida cautelar com a definitiva a ser imposta no caso de procedência da pretensão punitiva. Doutrina neste sentido. Ordem concedida na forma da liminar. Prisão