

acordo com o caso concreto, observada a orientação do artigo 33 do Código Penal. Na hipótese em exame, a dinâmica fática, além da apreensão de forte armamento com os acusados, o que indica a periculosidade dos mesmos, justifica a manutenção do regime mais gravoso. Conclusões: POR UNANIMIDADE E NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR REJEITAR O LANCE PRELIMINAR E NO MÉRITO NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS.

045. APELAÇÃO 0001853-79.2016.8.19.0066 Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins / Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: VOLTA REDONDA 2 VARA CRIMINAL Ação: 0001853-79.2016.8.19.0066 Protocolo: 3204/2017.00581152 - APTÉ: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO APDO: JEAN GUILHERME OLIVEIRA DE MORAES ADVOGADO: DEFENSORIA PUBLICA OAB/DP-000000 Relator: **DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO** Revisor: **DES. ANTONIO JAYME BOENTE** Funciona: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: EMENTA: PENAL e PROCESSO PENAL e TRÁFICO DE ENTORPECENTES e PROVA PRECÁRIA DO DESTINO COMERCIAL e ABSOLVIÇÃO e RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO § 2º do artigo 28 da Lei 11343/06 fixa critérios que devem ser analisados para se concluir se a droga apreendida se destinava ao consumo pessoal do agente ou à ilícita comercialização, devendo ser consideradas a sua natureza e quantidade, o local e a forma em que a ação se realizou, além da própria condição do agente do fato, mormente sua capacidade econômica e social para ter consigo aquele entorpecente para consumo exclusivo. Evidente, porém, que se trata apenas de uma orientação do legislador, não podendo o juiz deixar de considerar o fato concreto, analisando todos os pontos em conjunto, não necessariamente devendo um prevalecer sobre outro, certo que, ao contrário do que foi destacado pelo Ministério Público nas razões recursais, cabe à acusação apontar os elementos indicadores do destino comercial do material apreendido e não à defesa demonstrar que a droga era para o uso exclusivo do acusado. Na hipótese, o Ministério Público não conseguiu demonstrar o destino comercial da droga apreendida, enquanto a defesa fez prova de ser o acusado usuário constante, certo que a quantidade do material se mostra compatível com aquela encontrada com um consumidor reiterado de entorpecente. Na dúvida quando ao destino da droga apreendida, fica mantida a absolvição, não sendo possível a desclassificação para o tipo do artigo 28 da Lei 11343/04 em razão de não haver pedido ministerial neste sentido no recurso respectivo, tendo apenas pugnado pela condenação pelo tráfico, não contestando a decisão do juiz quanto ao princípio da correlação. Conclusões: POR UNANIMIDADE E NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. 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.

046. APELAÇÃO 0060610-04.2011.8.19.0014 Assunto: Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Permitido / Crimes do Sistema Nacional de Armas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: CAMPOS DOS GOYTACAZES 2 VARA CRIMINAL Ação: 0060610-04.2011.8.19.0014 Protocolo: 3204/2017.00661268 - APTÉ: CRISTIANO SILVA DE SOUZA ADVOGADO: DEFENSORIA PUBLICA OAB/DP-000000 APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO CO-REPDO.: MENOR Relator: **DES. LUIZ ZVEITER** Revisor: **DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO** Funciona: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 14, DA LEI Nº. 10.826/2003, ÀS PENAS DE 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, UMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, A OUTRA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO, POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, POIS A ARMA DE FOGO ESTAVA DESMUNICIADA, OU POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, POIS O RÉU NÃO TINHA CIÊNCIA QUE O ADOLESCENTE ESTAVA ARMADO, QUE NÃO MERECE ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS INCONTESTES. O RÉU NÃO FOI OUVIDO EM JUÍZO, EIS QUE APÓS O RELAXAMENTO DA SUA PRISÃO, NÃO FOI MAIS LOCALIZADO. DE OUTRO LADO, AS DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS APRESENTAM-SE UNÍSSONAS E COESAS QUANTO A ABORDAGEM DO RÉU NA COMPANHIA DE UM ADOLESCENTE, QUE PORTAVA UMA ARMA DE FOGO DESMUNICIADA NA CINTURA, CAMINHANDO NA RUA. SUFICIÊNCIA DE TAIS DECLARAÇÕES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO, NOS TERMOS DO ENUNCIADO Nº. 70 DAS SÚMULAS DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O LAUDO DE EXAME DA ARMA DE FOGO ATESTOU TRATAR-SE DE UMA GARRUCHA, CALIBRE 320, COM CAPACIDADE DE PRODUZIR DISPAROS. INEXISTÊNCIA DE ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA EM RAZÃO DE A ARMA SE ENCONTRAR DESMUNICIADA NO MOMENTO DOS FATOS, NA MEDIDA EM QUE A LESIVIDADE É INTRÍNSECA AO PRÓPRIO OBJETO. A QUESTÃO SOBRE A TIPICIDADE DE TAL CONDUTA VEM SENDO ALVO DE AMPLO DEBATE DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL, DESDE A REVOGAÇÃO DA LEI Nº. 9.437/97. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO SENTIDO DE QUE OS CRIMES TIPIFICADOS NA LEI Nº. 10.826/2003 SÃO DE PERIGO ABSTRATO, O QUE NÃO ACARRETA QUALQUER OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E DA OFENSIVIDADE, JÁ QUE OS BENS JURÍDICOS TUTELADOS SÃO A SEGURANÇA PÚBLICA E A PAZ SOCIAL. POR OUTRO LADO, A DOSAGEM DA PENA TAMBÉM NÃO MERECE RETOQUES, EIS QUE FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPOE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Conclusões: POR UNANIMIDADE E NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. Lavrará o acórdão o(a) Exmo(a). Sr.(Sra.) DES. LUIZ ZVEITER. Participaram do julgamento os Exmos. Srs.: DES. LUIZ ZVEITER, DES. ANTONIO JAYME BOENTE e DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO.

047. APELAÇÃO 0003193-24.2016.8.19.0045 Assunto: Roubo Majorado / Crimes contra o Patrimônio / DIREITO PENAL Origem: RESENDE 2 VARA CRIMINAL Ação: 0003193-24.2016.8.19.0045 Protocolo: 3204/2017.00577531 - APTÉ: RENAN RODRIGUES COUTINHO ADVOGADO: CARLA CRISTINA AMORIM FUCHS OAB/RJ-152311 APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Relator: **DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO** Revisor: **DES. ANTONIO JAYME BOENTE** Funciona: Ministério Público Ementa: EMENTA e PENAL e PROCESSO PENAL e ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO e PROVA e PALAVRA DA VÍTIMA e VALIDADE e EMPREGO DE ARMA DE FOGO - APREENSÃO e DESNECESSIDADE e CONCURSO DE AGENTES e PROVA e PALAVRA DA VÍTIMA e VALIDADE - PENA e SÚMULA 443 DO STJ - REGIME Nos crimes de roubo, a palavra da vítima é decisiva para a condenação, mormente quando as partes não se conheciam anteriormente, não havendo motivo para que terceira pessoa desconhecida fosse injustamente acusada por aquele que teve seu patrimônio desfalcado. Na verdade, neste tipo de infração a vontade da vítima é a de apontar o verdadeiro autor da subtração que sofreu. No caso presente, vítimas e testemunhas prestaram depoimentos firmes e harmônicos, tanto em sede policial como em juízo, narrando com detalhes toda a ação criminosa, sendo o acusado reconhecido pelo dono do estabelecimento lesado que o apontou como um dos os autores do roubo, certo que todas confirmaram que a grave ameaça foi exercida através do emprego de arma de fogo. Prova suficiente. Condenação mantida. De igual sorte, nada a prover no que tange à forma duplamente majorada do roubo reconhecida na sentença, certo que a ação foi praticada por mais de um elemento e que se mostra imprescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização de causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, quando evidenciado o seu emprego por outros meios de prova, decidindo o STJ que cabe a defesa o ônus da prova de demonstrar que a arma empregada para intimidar a vítima é desprovida de potencial lesivo. O fato de o roubo ter restado duplamente majorado, por si só, não autoriza o aumento da pena em quantitativo maior do que o mínimo previsto no tipo respectivo. O aumento com observância exclusiva do número de majorantes representa resquício da