

organização criminosa a associação de quatro ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que sejam de caráter transacional. Na hipótese, se encontram presentes tais elementares, não havendo que se falar em desclassificação para o crime de associação criminosa, porquanto restaram demonstradas as especializantes capazes de diferenciar as infrações respectivas. Não mais se controverte acerca da validade do depoimento prestado por policiais, sendo tal espécie de prova válida como qualquer outra. Matéria sumulada no TJRJ (súmula 70). No caso concreto, a prova produzida na instrução garantida pelo contraditório evidencia que os acusados se organizaram de forma permanente para a prática de roubos nos municípios da Baixada Fluminense, todos se revezando na execução individual das ações delitivas previamente acordadas, sempre atuando mediante emprego de arma de fogo que geralmente era ao grupo emprestada por um dos seus integrantes, o traficante Bruno Costa dos Santos, vulgo Mezenga, que recebia em proveito próprio os bens roubados pelos demais, o que restou demonstrado pelos depoimentos prestados pelo delegado que conduziu a diligência respectiva, repercutindo na instauração de diversos procedimentos em desfavor dos acusados pelos crimes praticados por cada um deles, em conjunto ou isoladamente. Restando certo que nos diversos roubos praticados pela organização criminosa houve emprego de arma de fogo, o que restou confirmado pelas vítimas respectivas, correto se apresenta o reconhecimento da majorante respectiva que não depende da apreensão e posterior perícia, aplicando-se, no caso, o mesmo entendimento pacificado nos Tribunais Superiores acerca da majorante no crime de roubo. Da mesma forma, restando suficiente demonstrada a participação de um adolescente na organização criminosa, igualmente correto o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 2º, § 4º, I, da Lei 12850/2013. Na forma ditada pelo parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, não concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. Inobstante ter sido utilizada a expressão “pode”, a doutrina amplamente majoritária tem entendido que o verbo poder encerra, na verdade, um dever, e não uma simples faculdade judicial, certo, ainda, que, da mesma forma, a doutrina e a jurisprudência, praticamente à unanimidade, têm entendido que a mesma ideia deve ser adotada quando da dosimetria da pena relativa a crime definido em lei especial, isso, evidentemente, quando estiverem presentes duas ou mais causas especiais de aumento de pena. Na hipótese concreta, sem observar o que foi acima destacado, o juiz, na terceira fase, operou dois aumentos distintos, o primeiro em razão do emprego de arma de fogo pela organização, e, o segundo, em razão do envolvimento de um adolescente no grupo criminoso. Recurso provido para cassar um dos aumentos, o menor deles. Conclusões: POR UNANIMIDADE E NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS TÃO SOMENTE PARA REDUZIR A RESPOSTA PENAL DOS ACUSADOS PARA 04 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E MULTA DE 15 DIAS.

025. APELAÇÃO 0012498-56.2016.8.19.0037 Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins / Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: NOVA FRIBURGO 2 VARA CRIMINAL Ação: **0012498-56.2016.8.19.0037** Protocolo: 3204/2017.00659048 - APTE: WICRE DA SILVA SOARES ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA OAB/DP-000000 APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **Relator: DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO** Revisor: **DES. LUIZ ZVEITER** Funciona: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: APELAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS COMETIDO NAS DEPENDÊNCIAS OU IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO (CRECHE) E POSSE ILEGAL DE ASSESSÓRIO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - ART. 33 C/C ART 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/2006, E ART. 16 DA LEI Nº 10.826/03, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL - PRISÃO EM FLAGRANTE - CONDENAÇÃO - IMPOSSÍVEL ABSOLVIÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA SEGURAMENTE DEMONSTRADAS - DEPOIMENTOS DOS POLÍCIAIS MILITARES - PROVA IDÔNEA PARA EMBASAR DECRETO CONDENATÓRIO, EIS QUE NÃO INVALIDADA POR FATO CONCRETO - SÚMULA 70 DO TJRJ - AS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, A APREENSÃO DE 50,84 GRAMAS DE COCAÍNA, ACONDICIONADO EM 39 SACOS PLÁSTICOS, COM AS INSCRIÇÕES "PÓ R\$ 50CV" E "PÓ R\$ 30 CV", EM PONTO CONHECIDO COMO DE VENDA DE DROGAS, EM LOCALIDADE DOMINADA PELA FACÇÃO CRIMINOSA COMANDO VERMELHO, A APREENSÃO DE 02 CARREGADORES PARA PISTOLA GLOCK CALIBRE 9 MM, SOMADO AOS DEPOIMENTOS DOS POLÍCIAIS MILITARES, BEM COMO A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE TRABALHO LÍCITO, COMPROVAM QUE WICRE DA SILVA SOARES GUARDAVA E TINHA EM DEPÓSITO A DROGA APREENHIDA PARA FINS DE TRÁFICO - AS PROVAS CARREADAS SÃO FIRMES AO COMPROVAREM QUE O RÉU WICRE GUARDAVA, SEM AUTORIZAÇÃO E EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL E REGULAMENTAR, 02 CARREGADORES PARA PISTOLA GLOCK CALIBRE 9MM - CRIME DE POSSE ILEGAL DE ACESSÓRIO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, TIPIFICADO NO ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003, É DE PERIGO ABSTRATO OU DE MERA CONDUTA, OBJETIVANDO PROTEGER A SEGURANÇA JURÍDICA E A PAZ SOCIAL, SENDO IRRELEVANTE A APREENSÃO CONJUNTA DE ARMA DE FOGO PARA QUE O DELITO SEJA CARACTERIZADO - REFORMA DA SENTENÇA PARA O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA ART. 40, INCISO IV, DA LEI 11.343/06 - CARREGADORES APREENHIDOS FORAM ENCONTRADOS JUNTOS COM OS ENTORPECENTES, COMPROVANDO QUE SE DESTINAVAM AO TRÁFICO E NÃO PARTICULARMENTE AO APELANTE, O QUE ENSEJA A APLICAÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO IV, DO ART. 40, DA LEI 11343/06 - NO CONTEXTO DO TRÁFICO DE DROGAS, O INDIVÍDUO QUE PORTA ARMA DE FOGO PODE SER BENEFICIADO COM A APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO, AO INVÉS DE SER IMPUTADO O CRIME AUTÔNOMO DA LEI DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO, NÃO SENDO PROPORCIONAL QUE A CONDUTA MENOS GRAVOSA DE POSSUIR DOIS CARREGADORES DE PISTOLA 9 MM TENHA TRATAMENTO MAIS RIGOROSO DO QUE AQUELA DE MAIOR POTENCIAL LESIVO - INCABÍVEL AFASTAR A CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS - NÃO RESTAM DÚVIDAS DE QUE O RÉU UTILIZAVA O TERRENO DA CRECHE PARA GUARDAR O ENTORPECENTE QUE ELE VENDIA, SENDO IRRELEVANTE O FATO DO ESTABELECIMENTO ENCONTRAR-SE FECHADO, BEM COMO DESNECESSÁRIO A COMPROVAÇÃO DE QUE O ENTORPECENTE VISAVA ATINGIR QUALQUER FREQUENTADOR DA INSTITUIÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - EMBORA SE TRATE DE RÉU PRIMÁRIO, NO CASO EM TELA, ENTENDO INAPLICÁVEL A REDUÇÃO, CONSIDERANDO QUE RESTOU DEMONSTRADO QUE O APELANTE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA DO TRÁFICO, TENDO EM VISTA QUE FOI PRESO EM PONTO DE VENDA DE DROGAS, EM LOCALIDADE DOMINADA PELA FACÇÃO CRIMINOSA COMANDO VERMELHO, EANTE A AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O MESMO EXERCE QUALQUER ATIVIDADE LABORAL LÍCITA, SOMADO AO FATO DE QUE WICRE POSSUI CINCO ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE ATO INFRAACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, EVIDENCIANDO-SE QUE NÃO SE TRATA DE TRAFICANTE OCASIONAL - IMPOSSÍVEL FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO - AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO, A NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENHIDO RECOMENDAM O ESTABELECIMENTO DO REGIME FECHADO - RÉU NÃO FAZ JUS A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, INDEPENDENTEMENTE DA QUESTÃO DE SUA POSSIBILIDADE OU NÃO, EM TESE, EM CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, POIS O QUANTUM DE PENA APLICADA, SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO, IMPEDE, POR SI SÓ, A APLICAÇÃO DE TAL BENEFÍCIO NO CASO EM ESPÉCIE (ART. 44, DO CÓDIGO PENAL) - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO, para desclassificar a conduta autônoma do art. 16 da Lei 10826/03, para a circunstância especial de aumento do inciso IV, do art. 40, da Lei 11.343/06, ficando a pena definitiva do apelante Wicre da Silva Soares em 06 anos, 08 meses e 12 dias de reclusão e 674 dias multa Conclusões: POR UNANIMIDADE E NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA AUTÔNOMA DO ART. 16 DA LEI