

criminosos e suas circunstâncias, a inicial não explicitou nenhuma situação que pudesse configurar, para todos, a posse e guarda compartilhada, ainda que indireta. Os fatos ocorreram a partir do cumprimento dos mandados de busca e apreensão e de prisão do apelante ADRIANO, quando os policiais tomaram conhecimento da existência de armas de fogo escondidas em uma confecção, situada em outro local, de propriedade da irmã do alvo dos mandados (RENATA). Acreditando que GRACIELLE pudesse ter as chaves da referida confecção, policiais se dirigiram à sua residência e aí visualizaram, através de uma janela, a referida apelante correndo em direção à laje da casa e jogando um objeto dentro da caixa d'água, constatando-se, posteriormente, que se tratava de um tablete de cocaína pesando aproximadamente 1kg, sendo certo que o imóvel também era ocupado pelo apelante RENATO. Entremontes, outra guarnição policial fez contato telefônico com a apelante RENATA que, em seguida, chegou na confecção, abriu a porta e franqueou a entrada dos agentes da lei. Realizada busca no local, foram encontradas duas pistolas calibre 9mm, cinco carregadores do mesmo calibre, um carregador de calibre .45, 124 munições de calibre 9mm, 08 munições de calibre .45 e 03 munições de calibre .380, bem como uma porção de cocaína em 05 sacolés, além de um caderno contendo anotações do tráfico, um radiotransmissor, 'Pó Royal', balança de precisão e material para endolação de entorpecentes, assim como a quantia, em espécie de R\$ 8.530,00. Esses fatos encontram-se amplamente comprovados nos autos, especialmente pelos depoimentos dos policiais que participaram da operação. Segundo a narrativa da denúncia e a prova produzida nos autos, é possível constatar, claramente, a existência de dois crimes de tráfico de drogas distintos. Um, protagonizado por GRACIELLE e RENATO, quando foram flagrados em sua residência com uma carga de cocaína pesando mais de 1kg. Outro, de autoria dos apelantes ADRIANO e RENATA, flagrados com outra porção de cocaína guardada na confecção, local que também era usado como fachada da atividade de endolação e esconderijo de verdadeiro arsenal. A prova dos autos, embora certifique que os apelantes se conhecem, pertencem a mesmo núcleo familiar e estão envolvidos com o tráfico de drogas, não permite firmar certeza quanto à coautoria de todos nos dois episódios aqui averiguados, inexistindo lastro probatório concreto vinculando RENATA e ADRIANO ao tráfico praticado por GRACIELLE e RENATO, e vice-versa. E, certamente, não foi por outro motivo que o Ministério Público, em alegações finais, pediu a condenação somente de RENATA e ADRIANO pelo crime da Lei de Armas (praticado na confecção), pleito renovado em suas razões recursais. Assim, inexistindo prova suficiente para sustentar a coautoria de todos os apelantes nos dois crimes de tráfico, GRACIELLE e RENATO devem responder somente pelo delito verificado na residência do casal, enquanto ADRIANO e RENATA devem ser responsabilizados pelos fatos ocorridos na confecção. Antes de prosseguir no exame das demais teses da defesa, cumpre enfrentar o pleito do Ministério Público para afastar a causa de aumento de pena do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, e condenar ADRIANO e RENATA nas penas do art. 16, caput, da Lei nº 10.826/03, em cúmulo material. De fato, a sentença fez incorreto enquadramento jurídico dos fatos ao considerar a posse das armas de fogo, munições e acessórios de uso restrito (doc. 000297) como circunstância majorante do crime de tráfico de drogas (art. 40, inciso IV, da Lei Especial). O caso concreto revela situação de posse de armamentos, munições e acessórios guardados no interior de imóvel, e que não estavam sendo utilizados naquele momento. Diversamente da fundamentação esposada pelo sentenciante, a expressão "emprego de arma de fogo" constante da primeira parte do referido dispositivo legal, indica sua presença no cenário do tráfico, de forma ostensiva, de molde a proteger o traficante e/ou a associação criminosa dos agentes da lei ou infligir na comunidade, pelo medo, o poder da facção. O dispositivo é claro ao exigir o efetivo emprego de arma de fogo, não sendo lícito ao intérprete conferir um conceito mais elástico à palavra "emprego", pois o texto legal admite apenas interpretação analógica e não analogia. Nesse sentido, é inconcebível imaginar que alguém possa proceder à intimidação difusa ou coletiva ao possuir arma escondida no interior de um imóvel. Assim, estamos diante de concurso de crimes a ofuscar a presença da majorante do inciso IV, do art. 40, da Lei 11.343/06. In casu, deve ainda incidir a regra do concurso formal próprio, pois, mediante única ação criminosa foram praticados dois delitos, e a incidência do cúmulo material acarretaria flagrante ofensa ao princípio da proporcionalidade, apenando de forma mais severa a simples posse de arma (conduta menos grave - art. 16, da Lei nº 10826/03), e de forma mais branda o efetivo emprego de arma de fogo (conduta mais grave - art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06). Neste diapasão, é de se fazer o correto enquadramento dos fatos imputados a ADRIANO e RENATA na moldura do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, e artigo 16, caput, da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 70, do Código Penal. GRACIELLE e RENATO incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. O redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não tem aplicação no caso dos autos. Na hipótese, a quantidade de drogas representada por mais de 1kg de cocaína encontrada com GRACIELLE e RENATO, e a apreensão de farto material para endolação de entorpecentes em poder de ADRIANO e RENATA, além da existência de caderno com anotações da contabilidade do tráfico, a presença de armas de fogo e da grande quantidade de munições, são indicativos claros de que ambas as duplas, mesmo agindo separadamente no caso em julgamento, eram dedicadas à atividade ilícita, circunstância impeditiva de concessão da causa de diminuição. No plano da dosimetria das penas do crime de tráfico, a sentença merece reparos. Primeiro, deve ser afastada a valoração negativa atribuída à culpabilidade de ADRIANO, pois os elementos utilizados pelo julgador, em tudo aplicáveis também à RENATA, deixaram de ser empregados na dosagem de sua pena, restando injustificado o trato diferenciado para coautores do mesmo delito. Os apelos de ADRIANO e RENATA também devem ser acolhidos para afastar o critério da quantidade, já que ambos não tiveram participação no crime de tráfico praticado pela outra dupla, que contou com expressiva quantidade de cocaína. Já o apelo do Ministério Público deve ser acolhido para elevar, na primeira fase, as penas de todos em função da natureza da droga, pois é consabido que a cocaína é substância de efeito altamente destrutivo ao organismo e, por isso, ofende de forma mais contundente o bem jurídico protegido pela norma, justificando maior grau de reprovação, com amparo no art. 42, da Lei nº 11.343/06, e pacífica jurisprudência do STJ. Assim, na primeira fase, as sanções de GRACIELLE e RENATO devem ser elevadas em 1/5 (natureza e quantidade), e as de ADRIANO e RENATA em 1/6 (natureza). O recurso do Parquet também comporta provimento para elevar as sanções básicas em relação ao crime do Estatuto do Desarmamento. Além das duas armas e carregadores, ADRIANO e RENATA tinham a posse de mais de 120 munições de uso restrito, o que autoriza um acréscimo de 1/6. O regime inicial fechado deve ser mantido para todos. Além da reincidência de ADRIANO, as circunstâncias judiciais negativas já apontadas evidenciam que o regime mais gravoso é o único capaz de garantir a repressão e prevenção do delito e afastar os apelantes da vida marginal, tudo com amparo nas disposições do art. 33, § 2º, alínea a, e § 3º, do Código Penal. Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, posto que o quantum da pena privativa de liberdade aplicada obsta a incidência de tal benefício (CP, art. 44, I). RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, na forma do voto do relator. Conclusões: DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DEENSIVOS E MINISTERIAL, NOS TEMOS DO VOTO DO E. DES. RELATOR EM DECISÃO UNÂNIME. OFICIE-SE A VEP. USOU DA PALAVRA O ADVOGADO MARCO ANTONIO SIQUEIRA DA SILVA.

050. APELAÇÃO 0344664-45.2017.8.19.0001 Assunto: Roubo Majorado / Crimes contra o Patrimônio / DIREITO PENAL Origem: NITERÓI 2 VARA CRIMINAL Ação: 0344664-45.2017.8.19.0001 Protocolo: 3204/2018.00475922 - APE: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA JUNIOR ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA OAB/DP-000000 APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO Relator: **DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR** Revisor: **DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR** Funciona: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: APELAÇÃO. ART. 157, § 2º, INCS. I E II, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DEFENSIVO POSTULANDO: 1) O EMPREGO DA FRAÇÃO DE AUMENTO MÍNIMA DE 1/3, NA APLICAÇÃO DAS DUAS MAJORANTES; 2) O ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL IMPOSTO, DO FECHADO PARA O SEMIABERTO. POR FIM, PREQUESTIONA A MATÉRIA RECURSAL ARGUIDA. APELO CONHECIDO DESPROVIDO. Ab initio, verifica-se que, a materialidade e autoria delitivas restaram