

não violadas normas legais ou constitucionais. 5. Recurso ministerial conhecido e não provido. Conclusões: À unanimidade o recurso foi conhecido e não provido nos termos do voto do Des. Relator. Oficie-se.

010. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0002561-55.2016.8.19.0026 Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins / Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: ITAPERUNA 2 VARA Ação: 0002561-55.2016.8.19.0026 Protocolo: 3204/2017.00659104 - RECTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO RECORRIDO: ELIESER DE LIMA BARBOSA ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA OAB/DP-000000 **Relator: DES. LUCIANO SILVA BARRETO** Funciona: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DA CONDUTA MOLDADA NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº11.343/06. DECISÃO QUE CONCEDEU A LIBERDADE PROVISÓRIA NO PLANTÃO JUDICIÁRIO. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA PRISÃO CAUTELAR. IMPERTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOTÍCIA DE QUE O RECORRIDO, SOLTO, TENHA ESTORVADO A INSTRUÇÃO DO PROCESSO OU QUE ACARRETE RISCO À EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL, TAMPOUCO PARA A ORDEM PÚBLICA. 1. Com a entrada em vigor da Lei n.º 12.403/2011, que alterou a sistemática da prisão cautelar no Código de Processo Penal, restou estabelecido que pode ser concedida liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares diversas daquela, quando não se afigurar imprescindível e se mostraram suficientes e adequadas. 2. O recolhimento ao cárcere é medida excepcional que só deve ser aplicada quando demonstrada sua estrita necessidade, notadamente quando haja fundado risco de reiteração delitiva. 3. O magistrado plantonista, observando as condições pessoais favoráveis do recorrido, notadamente a sua primariedade, decidiu fundamentadamente pela sua liberdade provisória, destacando não subsistirem os motivos para a manutenção da custódia cautelar. 3. Ademais, o Órgão Ministerial não comprovou a sua alegação de que, em liberdade, o recorrido volte à prática de novos crimes. 4. Releva observar que o fato do acusado estar em liberdade não significa que assim permanecerá até o final do processo criminal, uma vez que a ocorrência de fatos supervenientes que importem na violação à garantia da ordem pública, conveniência da instrução do processo ou de possível aplicação da lei penal, permite ao juiz decretar a sua prisão preventiva, conforme dispõe o artigo 312, do Código de Processo Penal. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Conclusões: À unanimidade o recurso foi conhecido e não provido nos termos do voto do Des. Relator. Oficie-se.

011. APELAÇÃO 0002597-27.2016.8.19.0017 Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins / Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: CASIMIRO DE ABREU VARA UNICA Ação: 0002597-27.2016.8.19.0017 Protocolo: 3204/2017.00379253 - APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO APTE: RAFAEL RIBEIRO DE ANDRADE ADVOGADO: MAURO JOSE CEA DE ARAUJO OAB/RJ-083580 ADVOGADO: RENATO FERNANDES ANDRADE OAB/RJ-145334 ADVOGADO: ADILSON CASTRO DA SILVA OAB/RJ-139706 APDO: OS MESMOS **Relator: DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID Revisor: DES. PAULO BALDEZ** Funciona: Ministério Público Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL PROCESSO Nº 0002597-27.2016.8.19.0017 APELANTE 1: MINISTÉRIO PÚBLICO APELANTE 2: RAFAEL RIBEIRO DE ANDRADE APELADOS: OS MESMOS RELATOR: DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID EMENTAApelação Criminal. Crime previsto no artigo 33, da Lei 11.343/06. Recorrente condenado às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no menor valor unitário, e absolvido no tocante ao crime do art. 35, do mesmo diploma legal, sendo mantida a sua prisão que se iniciou em 11/07/2016. Recurso ministerial postulando a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas. Recurso defensivo, requerendo: a) a fixação da pena-base no mínimo legal; b) a aplicação da sanção intermediária aquém do mínimo legal pela atenuante da confissão; c) o reconhecimento do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu grau máximo; d) a substituição da PPL por PRDs ou sursis; e) o estabelecimento de regime mais brando; f) a detração para fins de estabelecimento do regime; g) a isenção de custas. Parecer da Procuradora de Justiça pelo não provimento do recurso ministerial e parcial provimento do defensivo, para reduzir a pena em 2/3 por força da minorante do art. 33, § 4º, da Lei em análise, fixar o regime aberto, aplicar sanção alternativa e fazer operar a detração. 1. Segundo a exordial, em 11/07/2016, por volta das 23h00min, na Rodovia BR-101, o denunciado transportava, para fins de tráfico, no step do automóvel, 5.335,1g de maconha, distribuídos em 1.080 embrulhos, típicas de tráfico, além de 04 celulares e R\$309,15 em espécie, tudo conforme laudo pericial. Consta ainda que até a data supramencionada o acusado se associou a integrantes do "Comando Vermelho" da Favela Parque União, no Rio de Janeiro, e de Rio das Ostras, ainda não identificados, com o fito de praticar o tráfico ilícito de drogas no Estado do Rio de Janeiro, uma vez que foi flagrado transportando imensa quantidade de substância entorpecente já preparada para o varejo, envolta por mais de mil embalagens que faziam referência à facção criminosa supracitada. 2. Não assiste razão ao Ministério Público. O fato de o acusado ser flagrado fazendo transporte intermunicipal de farta quantidade de substância não é suficiente para determinar que ele praticava o crime de associação. Isso não comprova que ele tinha vínculo permanente e estável com traficantes, que inclusive sequer foram identificados. Há um indício da prática deste crime, mas isso está bem longe da prova de vínculo associativo. 3. Já o recurso defensivo, merece parcial provimento. 4. A sanção básica deve ser mantida um pouco além do mínimo legal, considerando o quantitativo de droga apreendida, qual seja, mais de cinco quilos de maconha, conforme consta na sentença, em conformidade com os termos do art. 42, da Lei de drogas, e da jurisprudência. 5. Também se mantém o índice de redução em razão da atenuante da confissão espontânea, sendo impossível maior diminuição, em prestígio aos termos da Súmula 231, do STJ. 6. Ao contrário do exarado na sentença, o acusado faz jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Ele é primário, possuidor de bons antecedentes e não foi comprovado de forma indubitável que ele integrava organização criminosa, ou que se dedicava a atividades criminosas. O fato de ele estar transportando cerca de cinco quilos de droga, com inscrições típicas de tráfico, da Comunidade Parque União para Rio das Ostras, não é prova irrefragável de que ele se dedicava à atividade criminosa habitualmente. Isso pode ter sido uma atividade esporádica, conforme dito pelo recorrente. Diante da dúvida, a doutrina e jurisprudência nos ensinam que deve a prova ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, sendo o caso da incidência da referida minorante. 7. Além disso, há de se diminuir a pena no máximo legal. No caso dos autos o magistrado se utilizou do quantum de droga para exasperar a sanção básica, sendo inviável considerar-se este quantitativo também para dimensionar a fração de redução do art. 33, § 4º, do referido diploma legal, em atenção à vedação ao bis in idem, consoante entendimento majoritário da jurisprudência (precedente ARE 666.334/AM) e doutrina. 8. Aplicável também a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por ser suficiente para reprovação e prevenção do crime cometido pelo apelante, já que preenchidos os requisitos exigidos no art. 44, do CP. 9. O regime também deve ser o aberto, considerando o quantitativo de pena aplicada e a primariedade do apelante. Diante disso, o pleito referente à detração de prisão cautelar para fins de estabelecimento do regime resta prejudicado. 10. De outro giro, não merece guarida o pleito referente à isenção de custas. Trata-se de efeito da execução e a sua isenção deve ser buscada a nível de execução penal. 11. Recursos conhecidos, negando-se provimento ao ministerial e provendo-se parcialmente a apelação defensiva, para reconhecer a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, abrandar o regime e substituir a pena, acomodando a resposta penal em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no menor valor legal, sendo substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, na forma a ser implementada pelo Juízo executor. Expeça-se o respectivo Alvará de Soltura e oficie-se