



Banco do
Conhecimento



POSSE DE CELULAR NO INTERIOR DE PRESÍDIO

Banco do Conhecimento/ Jurisprudência/ Pesquisa Seleccionada/ Direito Processual Penal

Data da atualização: 22.08.2018

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

[0009490-43.2016.8.19.0014](#) – APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 14/08/2018 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL - Art. 33 c/c art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06 e art. 349-A do CP. (Jean) Pena: 05 anos e 10 meses de reclusão e 70 dias-multa, em regime fechado e 03 meses de detenção, em regime aberto. (Estéfany) Pena: 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 03 meses de detenção, ambas em regime aberto e substituição por PRD, além de 23 dias-multa. A apelante Estéfany, em comunhão de ações e desígnios com o apelante Jean, trazia consigo e transportava, para fins de tráfico, 25g de maconha, distribuídos em 07 invólucros plásticos e 70g de cocaína, distribuídos em 10 invólucros plásticos, em desacordo com as determinações legais. Presa em flagrante transportando drogas para o interior da unidade prisional Carlos Tinoco da Fonseca, as quais estavam acondicionadas em sua vagina. Os apelantes atuaram em concurso de agentes, dividindo-se nas tarefas (encomendar e transportar) para propiciar a entrada das drogas em questão no presídio, além dos 10 chips e 02 aparelhos celulares. SEM RAZÃO A DEFESA. Da desclassificação para uso ou para conduta prevista no art. 33, §2º da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade. Nitidamente demonstrada a traficância, ante o conjunto probatório. Materialidade positivada pelo Laudo. Os agentes penitenciárias lograram deter os apelantes em flagrante, e apreender os entorpecentes e os 02 telefones, mais 10 chips na posse da apelante Estéfany, quando esta visitava o apelante Jean na unidade prisional, tendo ela declarado que os produtos se destinavam ao referido preso. Aplicação do verbete 70 do TJRJ. Não há qualquer indício de suspeição dos agentes. Os apelantes confessaram os fatos. Tentaram minimizar a responsabilidade. Ambos alegaram ter sofrido ameaças provenientes da dívida adquirida no presídio pelo apelante Jean. Versões desconstruídas. A versão de consumo próprio não se sustenta. Também não restaram provadas as supostas ameaças sofridas pela apelante Estéfany que sequer as mencionou em sede policial. Coação não caracterizada. O apelante Jean provavelmente convenceu sua companheira a levar os materiais ilícitos para o interior da referida unidade prisional e esta, com plena ciência da ilicitude de seu comportamento, aceitou realizar tal conduta. Lembrando que ela passou a namorá-lo quando este já se encontrava preso. Frise-se que a companheira anterior do apelante também responde pelo crime da mesma natureza, por justamente levar drogas para o interior do presídio, além de uma balança de precisão. De fato, restou demonstrado que constantemente o apelante Jean se valia de suas companheiras para realizar o tráfico no interior do estabelecimento prisional, fazendo com que estas levassem a droga para o local. Considerando que os fatos foram cometidos no interior do

presídio, a aplicação da referida causa de aumento aponta-se como questão basicamente objetiva nos autos. Restou demonstrado de forma inequívoca não só o comércio ilícito de drogas no interior do presídio, mas também o tráfico de aparelhos de telefone celular. Do reconhecimento da tentativa. Improsperável. Crime consumado. Desimportante a entrega do entorpecente ao apelante Jean Pierre. Denominado tipo penal misto alternativo. O tipo penal descreve várias condutas e a prática de qualquer uma delas acarreta a perfeita adequação típica. No presente caso, a apelante Estéfany ingressou no presídio com as drogas no interior de sua vagina, além dos celulares e chips, tendo atingido a consumação do crime de tráfico de drogas e do delito previsto no art. 349-A do CP. E quando revistada, já se achava no interior do referido estabelecimento prisional. Do pleito de redução do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (Jean). Inviabilidade. Apelante Reincidente. Há vedação expressa no citado preceito normativo, eis que o apelante é reincidente e se dedica às atividades criminosas. Conforme se depreende da FAC do apelante, possui condenações com trânsito em julgado, além de diversas anotações, algumas de processo ainda em curso. Manutenção da Sentença. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 14/08/2018

=====

0027777-54.2016.8.19.0014 – APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 08/11/2017 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS CIRCUNSTANCIADO PELA PRÁTICA EM INTERIOR DE PRESÍDIO E INGRESSO DE APARELHO TELEFÔNICO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL (ART 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO III, AMBOS DA LEI 11.343/06 E ART. 349-A, DO CP, N/F DO ART. 69, DO CP). RECURSO DEFENSIVO DESEJANDO: A ABSOLVIÇÃO AO ARGUMENTO DA INEXISTÊNCIA DA AUTORIA OU PELO RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL. SUBSIDIARIAMENTE, A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06; ALTERAÇÃO NO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. Restou provado que no dia, hora, local e circunstâncias descritas na denúncia, Vanessa Pereira Silva, mulher do apelante Wellington, interno no Presídio Carlos Tinoco da Fonseca, levava para o uso deste, a seu pedido, um aparelho antigo de televisão. Na revista padrão, agentes penitenciários notaram que o tubo de imagem estava preso por "silver tape". Ao abrirem o aparelho encontraram vinte aparelhos celulares, cinco chips de celular, uma bateria de celular, um tablet, além de 140g de maconha acondicionada em 06 sacolés. Comunicado o fato ao chefe da segurança, o preso destinatário da TV, Wellington, foi chamado e confirmou que receberia o referido bem, terminando por afirmar que sabia que a televisão que lhe seria entregue estaria com o aludido material. Conjunto probatório robusto, consubstanciado pelo material arrecadado e os depoimentos dos agentes da lei, os quais não deverão ser mitigados em seu valor probante, porque convergentes à realidade dos fatos, exegese da Súmula 70, deste E. TJERJ. Não há falar-se em crime impossível ou inexistência de autoria quando, apesar de todo o aparato de segurança e vigilância utilizado nos estabelecimentos prisionais, tais mecanismos não conseguem inibir totalmente o ingresso de entorpecentes e demais objetos ilícitos, de forma a tornar impossível a prática delitativa. Prova disso é a constante comunicação telefônica havida entre os chamados líderes das organizações criminosas eventualmente presos com os demais membros em liberdade dessas agremiações, fato notório que já foi, inclusive, retratado em recente telenovela de grande audiência nacional. Não se está, aqui, a desmerecer a determinação estatal em coibir tais ilícitos, mas, tão

somente, reconhecendo que a falibilidade é inerente a toda e qualquer atividade humana. Correto o juízo de desvalor das condutas vertido na condenação, que deverá, assim, ser mantida. Impossível a aplicação da benesse do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas ao penitente que, demonstrando total desvalor para com a sociedade que já o havia alijado do convívio por prática delituosa pretérita, reitera na atividade criminosa, agora encetando o tráfico de drogas no interior do estabelecimento onde cumpre a sua pena. Anteriormente ao exame da dosimetria, devemos considerar que os fatos narrados na exordial, conforme apurados e comprovados no decorrer da instrução processual impõem nova capitulação, a teor do que prevê o art. 383, do CPP, haja vista que o agente, Wellington, praticou mais de um crime (tráfico de drogas e ingresso de telefone em presídio) através da mesma ação de promover e intermediar junto a Vanessa a vinda do televisor para o presídio, configurando, assim, o concurso formal de tipos penais, do art. 70, do CP. Dosimetria que passa a ter a seguinte configuração: Pena base do tráfico fixada no mínimo legal, 5 anos e 500 DM. Apesar de reconhecida a confissão, sem efeitos práticos na segunda fase, a teor da Súmula 231, do E. STJ. Por fim, o acréscimo do mínimo legal de 1/6, para a causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, finalizando a reprimenda do tráfico circunstanciado em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 DM. Para o crime do art. 349-A, a pena base foi fixada no mínimo, 3 meses de detenção, aí permanecendo à míngua de modificadoras. Operado o concurso formal de tipos penais do art. 70, do CP, com o acréscimo de 1/6 sobre a pena do crime mais grave, o do tráfico, a resposta se estabilizaria na pena privativa de liberdade de 6 anos, 9 meses e 20 dias, com o pagamento de 583 dias-multa. Contudo, em observância à regra do § único, do art. 70, do CP, já havendo resultado anterior pelo cúmulo do art. 69, conforme encontrado pela sentença, 05 anos e 10 meses de reclusão, 3 meses de detenção e 580 DM, fixado o regime inicial semiaberto ex vi legis, este haverá de prevalecer, porque assente à lei e mais benéfico ao réu. Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por força do óbice quantitativo previsto no inciso I, do art. 44, do CP. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, na forma do voto do Relator.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 08/11/2017

=====

0133478-82.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES GUERRA GUEDES - Julgamento: 24/10/2017
- SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 349-A DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO QUE PERSEGUE A ABSOLVIÇÃO AO ARGUMENTO DE SER O CRIME IMPOSSÍVEL. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER O RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. 1- Pleito absolutório que não se acolhe. A materialidade e a autoria delitivas afiguram-se irrefutavelmente comprovadas pelo termo circunstanciado aditado, pelo auto de apreensão do aparelho de telefone celular, bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório, tendo a apelante confessado os fatos. Tese de crime impossível que não se sustenta, haja vista que a inspeção obrigatória as quais as visitantes do estabelecimento prisional são submetidas não torna absolutamente ineficaz o meio empregado. Como se sabe, nem sempre a revista realizada na entrada dos presídios é tão acurada, sendo praxe proceder-se a uma avaliação mais minuciosa quando há alguma suspeita ou, às vezes, por amostragem. Embora o sistema de segurança do presídio dificulte a prática do crime de favorecimento real impróprio em seu interior, não torna absolutamente inviável a sua ocorrência. Tanto é assim que as visitantes insistem em adentrar às instalações carcerárias com materiais proibidos. 2- Modalidade tentada que não se reconhece. A conduta prevista no artigo 349-A do Código Penal tipifica crime de mera conduta. Desse

modo, basta que o autor do fato ingresse em estabelecimento prisional levando consigo um aparelho de telefonia móvel para a configuração do delito, sendo irrelevante o fato de o celular não haver chegado às mãos do destinatário. 3- Dosimetria da pena estabelecida no mínimo que não merece ajuste, eis que fixada em estreita observância aos critérios da necessidade, da proporcionalidade e da adequação. 4- Manutenção do regime prisional aberto, com fulcro no artigo 33, §2º, *ícc*, do Código Penal. 5- Substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de limitação de fim de semana corretamente operada ante o preenchimento dos requisitos insertos no artigo 44 do Código Penal. 6- RECURSO A QUE NEGA PROVIMENTO.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 24/10/2017

=====

0007022-07.2015.8.19.0026 – APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 13/12/2016 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

POSSE DE CHIP DE CELULAR NA UNIDADE PRISIONAL
ATIPICIDADE DA CONDUTA
PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE
ABSOLVIÇÃO

APELAÇÃO. Artigo 349-A, do Código Penal. Condenação. Agente que, consciente e voluntariamente, ingressou no estabelecimento prisional - Presídio Diomendes Vinhosa Muniz, na posse de 01 chip 4G, da operadora VIVO, sem autorização legal. RECURSO DEFENSIVO. Absolvição por atipicidade da conduta. Redução da pena-base ao mínimo legal. Aplicação da atenuante da confissão. Redução da fração utilizada para majorar a pena, face à agravante da reincidência. Não obstante o chip apreendido, seja um item essencial para o funcionamento do aparelho de telefonia móvel, o nosso legislador pátrio, ao tipificar as condutas descritas no artigo 349-A, do Código Penal, não criminalizou a conduta daquele que ingressa, em presídio, portando o citado componente, assim como outros acessórios, como carregadores, baterias, e cartões pré-pagos. Princípio da taxatividade. Absolvição, por atipicidade da conduta, em observância ao princípio nullum crimem, nulla poena sine praevia lege poenali (não há crime nem pena sem prévia previsão legal). Cometimento de falta disciplinar grave. Precedentes Jurisprudenciais. RECURSO PROVIDO.

Ementário: 03/2017 - N. 8 - 22/03/2017

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 13/12/2016

=====

0039717-08.2013.8.19.0083 – APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). ROSITA MARIA DE OLIVEIRA NETTO - Julgamento: 22/03/2016 - SEXTA CÂMARA CRIMINAL

APELO DEFENSIVO - JUÍZO DE CENSURA FORMADO PELO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06, NULIDADE AO NÃO SER EXAMINADA A TESE DEFENSIVA QUE SE AFASTA. MAGISTRADO, QUE EXAMINA A PROVA, E REMETE À FIGURA PENAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REPRIMENDA TOTALIZADA EM 06(SEIS) ANOS, 09(NOVE) MESES E 20(VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, E O PAGAMENTO DE 680 (SEISCENTOS E OITENTA) DIAS-MULTA, EM REGIME

FECHADO. DENÚNCIA QUE DESCREVE COMO NÚCLEO, O TRAZER CONSIGO E A GUARDA, MATERIAL ENTORPECENTE, QUE FOI APREENDIDO: TRES GRAMAS DE CLORIDRATO DE COCAÍNA, ACONDICIONADO EM 67(SESSENTA E SETE) PEQUENOS RETALHOS DE PLÁSTICO INCOLOR. MATERIALIDADE CERTA, BUSCA E APREENSÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES PRATICADO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO NA CELA EM QUE O APELANTE SE ENCONTRAVA. PROVA ORAL, ESCLARECENDO QUE A DROGA ESTAVA NA CAMA DE OUTRO PRESO, VULGO BINHO. HAVENDO INFORMAÇÃO ANTERIOR, ATRAVÉS DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, DE QUE ESTE PRATICAVA O COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES DENTRO DO PRESÍDIO. INCLUSIVE NESTA DILIGÊNCIA HOUVE A APREENSÃO DE UM TELEFONE CELULAR ENTRE OS SEUS PERTENCES ALÉM DE ANOTAÇÕES ATINENTES AO TRÁFICO. CONDUTA DO ORA APELANTE, DESCRITA PELAS TESTEMUNHAS, CONSISTENTE EM TENTAR SE DESFAZER DA DROGA, QUE SE ENCONTRAVA NA CAMA DE "BINHO", QUE ERA O ALVO DA DILIGÊNCIA, SENDO CERTO QUE NÃO CONSEGUIU, PASSANDO A ASSUMIR SUA PROPRIEDADE JUNTO AOS POLICIAIS. EM INTERROGATÓRIO, VEIO A EXERCER O SEU DIREITO AO SILÊNCIO. PROVA FRÁGIL PARA EMBASAR UM DECRETO CONDENATÓRIO, NÃO RESTANDO PATENTEADO QUE O RÉU TENHA PRATICADO A CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE, COM FULCRO NO ARTIGO 386, VII, DO CPP. RECURSO PROVIDO. À UNANIMIDADE, FOI PROVIDO COM ABSOLVIÇÃO, NA FORMA DO ARTIGO 386, VII DO CÓDIGO PROCESSO PENAL, E EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA, SE POR AL.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 22/03/2016

=====

[0006834-67.2012.8.19.0204](#) – APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA - Julgamento: 10/11/2015 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Apelação. Artigo 158, § 1º do CP. Sentença absolutória. Recurso do MP pretendendo a condenação pelo crime de extorsão. Trata-se de procedimento iniciado após a apreensão de um aparelho de telefonia celular que era utilizado para ameaçar e extorquir a vítima Arlanza, celular este que foi apreendido na posse do detento Jimmy no Presídio Alfredo Trajan, Bangu 2. Analisando-se detidamente os autos, restou duvidosa a autoria das extorsões, sendo certo que o órgão ministerial se limitou a transcrever os depoimentos prestados em juízo. Destaque-se que a linha de investigação recaiu sobre eles porque o réu Alex conhecia a vítima do passado já que moraram na mesma comunidade, além do que todos os réus já eram detentos do sistema carcerário e investigados por outros casos de extorsão via telefone de dentro do presídio. Porém, à par desses indícios, a prova em sede judicial se revelou insuficiente e não há como atribuir a todos os denunciados a prática da extorsão, nem mesmo identificar quais deles teriam participado ou não. Não houve qualquer confrontação de voz ou perícia capaz de oferecer a certeza que reclama a condenação. Nem mesmo o relatório policial acostado às fls. 104/116 do apenso I deu conta de demonstrar a relação entre os aparelhos apreendidos em fls. 73 do IPL e os números que efetivaram ligações para a vítima, conforme contas detalhadas no curso das investigações. ALEX nega a imputação e diz que o autor das extorsões seria um preso de alcunha “Dinho” cujo identificação é desconhecida nestes autos. Relata Alex que chegou a presenciar ele ligando para a vítima a fim de devolver seus pertences que haviam sido roubados, pedindo-lhe dinheiro em troca do “favor”. O réu Alex também inocenta Jimmy e Wellington. Essa declaração de Alex sobre imputar a extorsão ao preso Dinho é também confirmada pelo réu JIMMY, o qual disse saber que “Dinho” efetivava telefonemas suspeitos. Porém, “Dinho”, suspeito de ter sido o autor dos

telefonemas para a vítima, eis que apontado pelos réus ALEX e JIMMY, sequer foi denunciado, o que engessa inteiramente a apuração do crime, o qual, ao menos, em sede judicial, não me parece devidamente esclarecido. Portanto, ao final da instrução, o que temos de concreto é que a materialidade da extorsão restou incontestada, mas não se conseguiu definir quem praticou a extorsão. Havendo um fio de dúvida, a absolvição se impõe tal qual lançada na sentença. Desprovemento do recurso.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 10/11/2015

=====

0000748-52.2014.8.19.0029 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 16/06/2015 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL PORTANDO ENTORPECENTES. 1) Na espécie, o Apelante cumpria pena em regime semiaberto e foi preso ao retornar para a colônia agrícola portando 11g de maconha. 2) A existência de vigilância nas unidades prisionais não torna o crime impossível, pois a revista pessoal não é dotada de eficiência a ponto de impedir o ingresso de entorpecente. 3) Mercancia evidenciada pela forma de repartição da droga, dividida em sete tabletes, com dois chips de telefone celular de diferentes operadoras, acondicionados no interior de mochila que o apelante transportava para o interior do presídio onde cumpria pena no regime semiaberto. 4) É permitida a utilização de anotações criminais definitivas na primeira fase da dosimetria para caracterizar os maus antecedentes, sendo vedada a dupla valoração de uma mesma condenação em fases distintas. 5) Carece de razoabilidade o aumento na fração de 2/5 realizado na primeira fase da dosimetria em virtude dos maus antecedentes. Utilização de duas anotações para caracterizar os maus antecedentes, elevando a pena no patamar de 1/6. 6) O Apelante, ao assumir a posse da droga - a despeito de negar a traficância -, contribuiu para a elucidação do delito, ainda que de forma qualificada, merecendo a aplicação da circunstância atenuante, compensando-a com a agravante referente à recidiva. Recurso parcialmente provido.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 16/06/2015

=====

1035591-15.2011.8.19.0002 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). JOÃO ZIRALDO MAIA - Julgamento: 17/12/2013 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

EMENTA. APELAÇÃO. TRÁFICO. DENTRO DE UNIDADE PRISIONAL. ASSOCIAÇÃO. AUTORIA. PALAVRA DOS POLICIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. REINCIDÊNCIA QUE NÃO IMPORTA EM BIS IN IDEM. FRAÇÃO DE 1/5 EXACERBADA DIANTE DA VIDA PREGRESSA DO SEGUNDO APELANTE (MAGNO). PRIVILÉGIO, SUBSTITUIÇÃO E ABRANDAMENTO DE REGIME QUE NÃO PODEM SER ACOLHIDOS. 1. Os agentes penitenciários ouvidos em juízo narraram de forma uníssona que os três réus estavam participando do processo de endolação da droga dentro da cela de um quarto elemento. Alie-se a tais depoimentos o fato de que em posse dos réus foram apreendidos também um aparelho de telefone celular, um prato e uma colher com resquícios de pó branco (periciados), situação que reforça os já seguros depoimentos dos agentes penitenciários. 2. Conforme preceitua o artigo 40, III, cometidos quaisquer dos crimes referidos nos artigos 33 a 37 da Lei de Drogas nos locais relacionados no

dispositivo, a pena será aumentada de 1/6 a 2/3, sem qualquer distinção entre as condutas delituosas ou ao fato de ser o agente custodiado, ou não, por alguma instituição carcerária, e não poderia ser diferente, já que a gravidade reside na prática do delito em locais de cumprimento de pena, onde se almejam a ressocialização e reeducação dos condenados. 3. Para a caracterização do delito de associação é preciso que haja o dolo de se associar com permanência e estabilidade. Por isso, a conduta é considerada atípica se não houver ânimo duradouro (associativo permanente), mas apenas eventual (esporádico). Na hipótese vertente, de fato os três réus foram surpreendidos quando, juntos, endolavam quase 70 gramas de cocaína. Contudo, apesar de o flagrante ter sido dado na cela de um quarto elemento, nenhuma revista posterior foi feita nas celas individuais dos ora apelantes, o que seria imprescindível na busca de elementos que comprovassem que a prática de se associar estava separada da vontade necessária à prática do crime de tráfico. 4. A pena agravada em razão da reincidência, longe de representar bis in idem, deve-se ao mais elevado grau de censura de que o delinquente se tornou passível, já que sua persistência no crime revela tendência perversa e perigosa e, via de consequência, exige repressão mais severa. Ademais, a constitucionalidade da reincidência como agravante da pena já foi declarada por nossa Corte Suprema na análise do Recurso Extraordinário 453.000/RS. Quanto à fração aplicada (1/5), tenho que, em relação aos réus Cristiano e Samuel, esta deve ser mantida, já que o primeiro é elemento que ao menos desde os idos 2003 verteu-se pela vida criminosa e não para de delinquir, ao passo que o segundo é reincidente específico. Contudo, esse mesmo raciocínio não pode ser aplicado para Magno, já que este conta com uma única condenação transitada em julgado pelo crime de roubo, sendo mais adequada a fração buscada por sua defesa, 1/6. 5. O almejado redutor (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06) não pode ser aplicado a qualquer dos apelantes não só porque este exige primariedade e bons antecedentes, pouco importando qual delito foi preteritamente cometido, mas também diante da associação eventual, da diversidade e quantidade de entorpecentes apreendidos, e pela própria situação do delito, já as drogas seriam comercializadas em interior de presídio, sendo certo que sua inserção no sistema prisional importa em grave dano social, uma vez que fomenta a prática de outros crimes. 6. Quanto à substituição da PPL pela PRD ou concessão de sursis, independente da discussão acerca de seu cabimento ou não, mesmo com a absolvição pelo crime de associação para o tráfico e com o redimensionamento da pena de Magno, incabível o pleito diante da ausência dos requisitos legais (artigos 44, I e III do CP). 7. Por fim, o Plenário do STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº. 8.072/90, contudo, não foi proferido controle concentrado de constitucionalidade, logo, tal decisão não causa efeito erga omnes. Ademais, na hipótese vertente, independente de tal discussão, a presença da agravante da reincidência indica a necessidade da imposição do regime mais severo. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 17/12/2013

=====

0025867-31.2012.8.19.0014 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

Des(a). ELIZABETH GOMES GREGORY - Julgamento: 12/11/2013 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - INTERIOR DE PRESÍDIO - ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO - VIABILIDADE - REFORMA PENAL PROVIMENTO PARCIAL DOS APELOS DEFENSIVOS. UNÂNIME. Filipe foi condenado por infração comportamental ao crime do artigo 35 da Lei 11.343/2006 à pena de 04 (quatro) anos e 01 (um)

mês de reclusão, regime fechado, e pagamento de 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, vml, já Geisilane foi condenada pela prática dos delitos descritos nos artigos 33, c/c artigo 40, inciso III, e artigo 35 todos da Lei nº 11.343/2006, à pena 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime semiaberto, e pagamento de 932 (novecentos e trinta e dois) dias-multa, à razão unitária mínima legal, por isso que a apelante foi presa em flagrante ao tentar ingressar no presídio em que seu companheiro estava preso, levando no interior de um saco de açúcar empedrado um celular, e no interior da vagina, envolvido em um preservativo masculino, 30 sacolés de maconha. Objetiva a defesa a absolvição dos apelantes por insuficiência de provas. Materialidade e autoria do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06 devidamente comprovado através do Auto de Apreensão, Laudo Prévio e Laudo de Exame de Entorpecente, ocasião em que o perito identificou o material apreendido como sendo 145,4 g (cento e quarenta e cinco gramas e quatro decigramas) de "Cannabis sativa L", substância entorpecente popularmente conhecida como maconha, bem como os depoimentos prestados pelas agentes penitenciárias que efetuaram a prisão da apelante, que tanto em sede policial quanto em juízo, sob o crivo do contraditório, descreveram a dinâmica dos fatos. No entanto, melhor sorte assiste à defesa no tocante à pretendida absolvição, quanto ao delito de associação para o tráfico de drogas, pois não há qualquer prova no sentido de que os apelantes estivessem associados de forma estável e permanente, para a prática do delito de tráfico de ilícito de entorpecentes, sendo indispensável, a inequívoca demonstração da estabilidade da associação para a configuração do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06. No presente caso a "associação" se dá pelo fato de Geisilane ser companheira do réu, razão pela qual a absolvição quanto ao delito de associação para o tráfico imputado aos acusados é o único caminho a ser seguido, no meu entendimento. A pena base quanto ao delito de tráfico imputada a Geicilane foi aplicada no mínimo legal em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, e reconhecida a causa de diminuição do artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06 na fração de 2/3, repousando-se em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Presente a incidência da causa de aumento pelo injusto ter sido cometido no interior de Presídio, reajusto em 1/6, ao invés de 2/5 como fixou o MM. Juiz "a quo", por ser mais adequada tal fração, aquietando-se a pena final em 01 (um) ano 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão 193 (cento e noventa e três) DM v.m.l. da lei específica, a ser cumprida em regime aberto, no que substituo por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços a comunidade e limitação de fim de semana, pelo restante da pena a ser cumprida, nas condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução.

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 12/11/2013

=====

**Diretoria Geral de Comunicação e de Difusão do Conhecimento (DGCOM)
Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento (DECCO)**

Elaborado pela Equipe do Serviço de Pesquisa e Análise de Jurisprudência (SEPEJ) e
Disponibilizado pela Equipe do Serviço de Captação e Estruturação do Conhecimento (SEESC) ambos da
Divisão de Organização de Acervos do Conhecimento (DICAC)

Para sugestões, elogios e críticas: jurisprudencia@tjrj.jus.br