

Documento:794227

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0002310-20.2021.8.27.2716/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0002310-20.2021.8.27.2716/TO

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) E OUTROS

APELADO: OS MESMOS

VOTO

EMENTA: JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELOS ACUSADOS A.F.D.S E M.D.M.B.D.S – CABIMENTO – UTILIZAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – BIS IN IDEM – RECONHECIMENTO DO TEMA 712 DO STF – POSSIBILIDADE – JUÍZO DE RETRATAÇÃO PROCEDENTE.

1 – Com razão à douta Presidente deste egrégio Tribunal de Justiça, uma vez que verifico a possibilidade de juízo de retratação ao caso sub judice, face o teor do Tema Repetitivo n. 720 do STF.

2 – O mencionado tema diz respeito claramente que configura bis in idem a utilização dos elementos do artigo 42 da Lei de Drogas – quantidade e natureza do entorpecente – para majoração da pena-base e também para escolha da fração adequada para reduzir a pena em razão do privilégio, na terceira fase.

3 – No caso em julgamento, verifica-se que referidas circunstâncias foram efetivamente valoradas tanto na primeira, quanto na terceira fase de aplicação da pena, motivo pelo qual, de rigor a reforma do acórdão proferido para correção da pena de ambos acusados.

4 – Juízo de retratação procedente.

V O T O

Trata-se de JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelos acusados Maria das Mercês Belém dos Santos e Adail Felix de Sousa contra o acórdão prolatado pela 1ª Turma da 2ª Câmara Criminal deste Egrégio Sodalício, que deu parcial provimento ao apelo defensivo para reconhecer erro de cálculo nas penas fixadas, quando do reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06.

A ementa do acórdão da apelação foi redigida nos seguintes termos:

“EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS.

RECURSO DOS ACUSADOS A. F. D. S. E M. D. M. B. D.S – PRELIMINAR – NULIDADE DO FEITO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – INOCORRÊNCIA – CRIME PERMANENTE – PRELIMINAR REJEITADA – ABSOLVIÇÃO E/OU DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIAS E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DOLOS EVIDENCIADOS – REDUÇÃO DAS PENAS BASES PARA O MÍNIMO LEGAL – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS CORRETAMENTE AVALIADAS – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06 NA FRAÇÃO MÁXIMA – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ESPECÍFICAS DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS ESTABELECIDAS NO ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06 DESFAVORÁVEIS AOS RÉUS – DECOTE DAS PENAS DE MULTA – INVIABILIDADE – SANÇÃO CUMULATIVA À PENA CORPORAL – ERRO DE CÁLCULO DAS PENAS FIXADAS – RECONHECIMENTO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

RECURSO MINISTERIAL – REFORMA DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU OS RÉUS DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIAS – DECOTE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 – Conforme definiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 603616/R0), o ingresso forçado em domicílio, sem o devido mandado judicial, apenas se revela legítimo quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelo caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da residência, evidente situação de flagrante delito. É o caso dos autos.

2 – Realmente, a inviolabilidade do domicílio está inserida entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da Republica de 1.988. Nesse contexto, o art. 5º, inciso XI da CR/88, que autoriza a violação de domicílio, sem mandado a qualquer hora do dia ou da noite, é emergencial e não comporta a espera por uma autorização judicial para entrada na moradia alheia em casos de desastre, prestação de socorro e flagrante delito.

3 – No caso em tela, os réus foram denunciados pelas condutas de vender e manter em depósito substâncias entorpecentes, estando em constante situação flagrancial, até porque foi, inicialmente, um dos acusados foi abordado e preso em flagrante com substâncias entorpecentes fora de sua residência, dispensando-se a exigência de mandado judicial para o ingresso no domicílio.

4 – Verifica-se que, somente após e já acobertados pela situação de flagrante, os policiais militares revistaram o estabelecimento comercial dos acusados, com permissão dos mesmos, logrando êxito em localizar e apreender mais substâncias entorpecentes prontas para serem comercializadas. Tais informações, inclusive, foram confirmadas pelos

depoimentos colhidos em audiência.

5 - Como se sabe, a garantia da inviolabilidade do domicílio não é absoluta, podendo ser mitigada quando há fundadas suspeitas acerca do cometimento do crime de tráfico de drogas pelos acusados.

6 - Assim, o fato de ter sido encontrado drogas com um dos acusados fora da sua residência legitima a medida diante da prática de crime permanente, cuja execução, como já dito, se protraí no tempo. Precedente.

7 - Dessa forma, não há que se falar em nulidade do feito por violação de domicílio, pois, como dito, configurada a prática de crime permanente, e presentes os requisitos legais. Preliminar rejeitada.

8 - A materialidade do delito de tráfico está devidamente comprovada pela prisão em flagrante dos apelantes, bem como pelo laudo pericial toxicológico acostado, apresentando resultado positivo para as substâncias entorpecentes narradas na inicial.

9 - As autorias também são certas. Os acusados foram presos em flagrante delito e os depoimentos dos policiais militares que participaram das diligências não deixam dúvidas da prática do delito de drogas por partes dos acusados, bem como que as substâncias entorpecentes com eles encontradas eram destinadas a comercialização.

10 - Os policiais R. G. B., C. C. .B. X. e D. A. D. S., ao serem ouvidos na fase judicial, afirmaram que participaram das diligências que culminaram na prisão dos acusados. Confirmaram a apreensão das substâncias entorpecentes narradas na inicial, não deixando dúvidas de que as mesmas eram destinadas a comercialização.

11 - A palavra firme e coesa dos agentes policiais, em especial quando confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, fornecem o substrato ao decreto condenatório. Precedentes.

12 - As provas dos autos demonstram de forma clara e incontestável, as autorias e materialidade do crime inculcado do artigo 33, da Lei 11.343/06, principalmente por tratar-se de delito de ação múltipla, ante a qual basta a simples adequação da ação a uma das condutas descritas no tipo penal primário.

13 - Conforme se vê dos autos, o magistrado da instância singela, na primeira fase, aumentou as penas-bases em patamar superior ao mínimo legal, em observância às disposições do art. 42 da Lei 11.343/06, dada a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida, razão pela qual não merece qualquer reparo, já que estabelecido quantum suficiente e necessário para prevenção e reprovação do delito.

14 - É que para fins de aplicação da pena-base devem-se observar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Contudo, em se tratando de crime regido pela Lei 11.343/06 torna-se imprescindível também a observância das disposições trazidas pelo artigo 42, pelo que se torna perfeitamente possível a majoração da pena em razão da natureza e quantidade de drogas apreendida, cujo quantum, na hipótese, repita-se, se revelou suficiente às finalidades da pena, tendo em vista a considerável quantidade de entorpecentes, de natureza altamente lesiva.

15 - Sabe-se que o legislador pátrio destacou apenas os pressupostos para a incidência do benefício contido no § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, sem, contudo, estabelecer parâmetros para a escolha entre a fração máxima e mínima de redução.

16 - Desse modo, para se eleger o patamar da fração, a doutrina e a jurisprudência disciplinam que, em razão da ausência de previsão legal dos parâmetros, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal e, especialmente, o contido no art. 42, da Lei 11.343/06.

Precedente.

17 – Referente às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifica-se que todas são favoráveis aos sentenciados, tendo a pena-base sido assentada no patamar mínimo legal.

18 – Quanto às circunstâncias judiciais específicas do crime de tráfico de drogas estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06, relativas à natureza e quantidade das substâncias entorpecentes, entende-se desfavoráveis aos réus.

19 – As substâncias entorpecentes apreendidas, aliadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos autoriza a manutenção da fração aplicada pelo magistrado da instância singela.

20 – A prestação pecuniária é sanção cumulativa à pena corporal e não cabe ao julgador afastá-la, para não violar o princípio da legalidade.

21 – Aliás, na fixação do montante a título de pena de multa deve o juiz agir de forma equivalente à situação econômica do réu, observando, assim, critérios de razoabilidade e proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta. Precedente.

22 – No presente caso, referida sanção mostrou-se proporcional, guardando estreita relação com o montante de pena corporal.

23 – Por fim, pugnam os apelantes pela retificação das penas, tendo em vista erro material de cálculo, na terceira fase de suas aplicações. Com razão.

24 – Ao analisar as mencionadas dosimetrias, verifica-se que, após a avaliação das circunstâncias atenuantes e agravantes, as penas de ambos os acusados foram provisoriamente fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

25 – Ocorre que, após o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), na fração de $\frac{1}{2}$ (metade), ao invés de dosar definitivamente as reprimendas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, o Magistrado da instância singela, equivocadamente, dosou em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 462 (quatrocentos e sessenta e dois) dias-multa.

26 – Assim, verificando, de plano, o erro material de cálculo das penas, torna-se as mesmas definitivamente cominadas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, no mínimo legal.

27 – Quanto ao regime prisional, fixa-se o aberto, vez que atendidos os requisitos do art. 33, § 2º, 'c' e § 3º do Código Penal, quais sejam, não reincidência e pena inferior a quatro anos.

28 – Observa-se, ainda, que os réus fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos: as penas são inferiores a quatro anos, o delito não foi perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, os acusados são primários e suas circunstâncias judiciais são integralmente favoráveis, consoante artigo 44 do Código Penal. Assim, substituída a reprimenda por duas restritivas de direitos, quais sejam: prestação pecuniária no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade, cujos termos serão definidos pelo juízo de execução penal de Dianópolis/T0.

29 – Ao analisar os autos, mormente os depoimentos dos policiais militares já mencionados neste voto, não verifica-se quaisquer provas colhidas de que os acusados estavam associados para traficar entorpecentes.

30 – Inexistentes investigações prévias a comprovar vínculo estável e permanente dos acusados para traficar entorpecentes. Meras suspeitas da

prática do delito não são suficientes para um juízo de condenação.

31 – Motivo pelo qual, de rigor a manutenção da absolvição determinada na instância singela quanto ao delito de associação para o tráfico.

32 – Por fim, o Ministério do Estado do Tocantins aviou recurso pugnando pelo decote da causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei 11.343/06, afirmando que os acusados não preenchem os requisitos previstos em lei. Sem razão.

33 – Ao compulsar os autos, observa-se que não há nada que comprove que os acusados se dediquem habitualmente às atividades ilícitas ou que integrem organização criminosa, de modo que é impossível falar em decote da minorante insculpida no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

34 – Com efeito, não foi pequena a quantidade de drogas apreendida com os acusados. Contudo, acredita-se que tal fator, não é capaz, de forma isolada, de indeferir o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos, não sendo possível afirmar que os acusados se dedicavam integralmente ao comércio ilícito de drogas.

35 – Registro que as abordagens dos acusados não foram ocasionadas pela expedição de mandado de busca e apreensão. Com efeito, não se observa nos autos provas inequívocas, mormente testemunhais, de que os acusados se dediquem às atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

36 – Registra-se, aliás que os mesmos são primários e portadores de bons antecedentes, não sendo contumazes na prática delitiva. Precedente.

37 – Assim, tem-se que não merece ser decotada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, não havendo empecilho para que os agentes sejam beneficiados com a referida minorante.

38 – Recurso da defesa conhecido e parcialmente provido. Recurso ministerial conhecido e improvido.”

Inconformado, os apelantes Adail Felix de Sousa e Maria das Mercês Belem dos Santos ingressaram com Recurso Especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a da Constituição Federal.

Nas razões apresentadas, pleiteiam a reforma da decisão e apontam violação ao artigo 59, do Código Penal, artigo 157 do Código de Processo Penal, artigo 28 e artigo 33, caput, da Lei de Drogas.

Na decisão constante no evento 44, a Presidente deste Tribunal de Justiça determinou a remessa dos autos ao órgão julgador de origem, para possível juízo de retratação, quanto ao entendimento em relação à utilização da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e terceira fases de aplicação da pena – em atenção ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 712), sob o rito de repercussão geral, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

Com razão à douta Presidente deste egrégio Tribunal de Justiça, uma vez que verifico a possibilidade de juízo de retratação ao caso sub judice, face o teor do Tema Repetitivo n. 720 do STF.

Senão vejamos o conteúdo do Tema 720 do STF:

“As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma faz fases do cálculo da pena.”

O mencionado tema diz respeito claramente que configura bis in idem a utilização dos elementos do artigo 42 da Lei de Drogas – quantidade e natureza do entorpecente – para majoração da pena-base e também para escolha da fração adequada para reduzir a pena em razão do privilégio, na terceira fase.

No caso em julgamento, verifica-se que referidas circunstâncias foram efetivamente valoradas tanto na primeira, quanto na terceira fase de

aplicação da pena, motivo pelo qual, de rigor a reforma do acórdão proferido para correção da pena de ambos acusados.

Passo a nova dosimetria das penas.

Acusado Adail Felix de Sousa.

Diante do exposto, afasto a análise negativa da circunstância especial contida no artigo 42 da Lei 11.343/2006, fundamentada na natureza e diversidade do entorpecente apreendido e fixo a pena-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, tendo em vista o reconhecimento do tráfico privilegiado, assim como já realizado na instância singela, reduzo a pena em $\frac{1}{2}$ (metade), tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal.

Mantido o regime aberto para cumprimento da reprimenda.

Acusada Maria das Mercês Belém dos Santos.

Diante do exposto, afasto a análise negativa da circunstância especial contida no artigo 42 da Lei 11.343/2006, fundamentada na natureza e diversidade do entorpecente apreendido e fixo a pena-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, tendo em vista o reconhecimento do tráfico privilegiado, assim como já realizado na instância singela, reduzo a pena em $\frac{1}{2}$ (metade), tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal.

Mantido o regime aberto para cumprimento da reprimenda.

Ex positis, encaminho o meu voto no sentido de JULGAR PROCEDENTE o JUÍZO DE RETRATAÇÃO para, aplicando o Tema 712 do STF, reduzir a reprimenda aplicada aos acusados Adail Félix de Sousa e Maria das Mercês Belém dos Santos para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal, em regime aberto.

Documento eletrônico assinado por JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 794227v4 e do código CRC 2f2560ba. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Data e Hora: 6/6/2023, às 15:40:38

0002310-20.2021.8.27.2716

794227 .V4

Documento:794249

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0002310-20.2021.8.27.2716/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0002310-20.2021.8.27.2716/TO

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) E OUTROS

APELADO: OS MESMOS

EMENTA: JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELOS ACUSADOS A.F.D.S E M.D.M.B.D.S – CABIMENTO – UTILIZAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – BIS IN IDEM – RECONHECIMENTO DO TEMA 712 DO STF – POSSIBILIDADE – JUÍZO DE RETRATAÇÃO PROCEDENTE.

1 – Com razão à douta Presidente deste egrégio Tribunal de Justiça, uma vez que verifico a possibilidade de juízo de retratação ao caso sub judice, face o teor do Tema Repetitivo n. 720 do STF.

2 – O mencionado tema diz respeito claramente que configura bis in idem a utilização dos elementos do artigo 42 da Lei de Drogas – quantidade e natureza do entorpecente – para majoração da pena-base e também para escolha da fração adequada para reduzir a pena em razão do privilégio, na terceira fase.

3 – No caso em julgamento, verifica-se que referidas circunstâncias foram efetivamente valoradas tanto na primeira, quanto na terceira fase de aplicação da pena, motivo pelo qual, de rigor a reforma do acórdão proferido para correção da pena de ambos acusados.

4 – Juízo de retratação procedente.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, JULGAR PROCEDENTE o JUÍZO DE RETRATAÇÃO para, aplicando o Tema 712 do STF, reduzir a reprimenda aplicada aos acusados Adail Félix de Sousa e Maria das Mercês Belém dos Santos para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal, em regime aberto, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 06 de junho de 2023.

Documento eletrônico assinado por JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 794249v5 e do código CRC 8928661f. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Data e Hora: 6/6/2023, às 17:51:50

0002310-20.2021.8.27.2716

794249 .V5

Documento:794226

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0002310-20.2021.8.27.2716/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0002310-20.2021.8.27.2716/TO

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELANTE: ADAIL FELIX DE SOUSA (RÉU)
ADVOGADO (A): ADRIANA CAMILO DOS SANTOS (DPE)

APELANTE: MARIA DAS MERCES BELEM DOS SANTOS (RÉU)
ADVOGADO (A): ADRIANA CAMILO DOS SANTOS (DPE)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelos acusados Maria das Mercês Belém dos Santos e Adail Felix de Sousa contra o acórdão prolatado pela 1ª Turma da 2ª Câmara Criminal deste Egrégio Sodalício, que deu parcial provimento ao apelo defensivo para reconhecer erro de cálculo nas penas fixadas, quando do reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06.

A ementa do acórdão da apelação foi redigida nos seguintes termos:

“EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS.

RECURSO DOS ACUSADOS A. F. D. S. E M. D. M. B. D.S – PRELIMINAR – NULIDADE DO FEITO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – INOCORRÊNCIA – CRIME PERMANENTE – PRELIMINAR REJEITADA – ABSOLVIÇÃO E/OU DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIAS E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DOLOS EVIDENCIADOS – REDUÇÃO DAS PENAS BASES PARA O MÍNIMO LEGAL – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS CORRETAMENTE AVALIADAS – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06 NA FRAÇÃO MÁXIMA – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ESPECÍFICAS DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS ESTABELECIDAS NO ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06 DESFAVORÁVEIS AOS RÉUS – DECOTE DAS PENAS DE MULTA – INVIABILIDADE – SANÇÃO CUMULATIVA À PENA CORPORAL – ERRO DE CÁLCULO DAS PENAS FIXADAS – RECONHECIMENTO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

RECURSO MINISTERIAL – REFORMA DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU OS RÉUS DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIAS – DECOTE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 – Conforme definiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 603616/R0), o ingresso forçado em domicílio, sem o devido mandado judicial, apenas se revela legítimo quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelo caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da residência, evidente situação de flagrante delito. É o caso dos autos.

2 – Realmente, a inviolabilidade do domicílio está inserida entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da Republica de 1.988. Nesse contexto, o art. 5º, inciso XI da CR/88, que autoriza a violação de domicílio, sem mandado a qualquer hora do dia ou da noite, é emergencial e não comporta a espera por uma autorização judicial para entrada na moradia alheia em casos de desastre, prestação de socorro e flagrante delito.

3 – No caso em tela, os réus foram denunciados pelas condutas de vender e manter em depósito substâncias entorpecentes, estando em constante situação flagrancial, até porque foi, inicialmente, um dos acusados foi abordado e preso em flagrante com substâncias entorpecentes fora de sua residência, dispensando-se a exigência de mandado judicial para o ingresso no domicílio.

4 – Verifica-se que, somente após e já acobertados pela situação de flagrante, os policiais militares revistaram o estabelecimento comercial dos acusados, com permissão dos mesmos, logrando êxito em localizar e

apreender mais substâncias entorpecentes prontas para serem comercializadas. Tais informações, inclusive, foram confirmadas pelos depoimentos colhidos em audiência.

5 – Como se sabe, a garantia da inviolabilidade do domicílio não é absoluta, podendo ser mitigada quando há fundadas suspeitas acerca do cometimento do crime de tráfico de drogas pelos acusados.

6 – Assim, o fato de ter sido encontrado drogas com um dos acusados fora da sua residência legitima a medida diante da prática de crime permanente, cuja execução, como já dito, se protraí no tempo. Precedente.

7 – Dessa forma, não há que se falar em nulidade do feito por violação de domicílio, pois, como dito, configurada a prática de crime permanente, e presentes os requisitos legais. Preliminar rejeitada.

8 – A materialidade do delito de tráfico está devidamente comprovada pela prisão em flagrante dos apelantes, bem como pelo laudo pericial toxicológico acostado, apresentando resultado positivo para as substâncias entorpecentes narradas na inicial.

9 – As autorias também são certas. Os acusados foram presos em flagrante delito e os depoimentos dos policiais militares que participaram das diligências não deixam dúvidas da prática do delito de drogas por partes dos acusados, bem como que as substâncias entorpecentes com eles encontradas eram destinadas a comercialização.

10 – Os policiais R. G. B., C. C. .B. X. e D. A. D. S., ao serem ouvidos na fase judicial, afirmaram que participaram das diligências que culminaram na prisão dos acusados. Confirmaram a apreensão das substâncias entorpecentes narradas na inicial, não deixando dúvidas de que as mesmas eram destinadas a comercialização.

11 – A palavra firme e coesa dos agentes policiais, em especial quando confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, fornecem o substrato ao decreto condenatório. Precedentes.

12 – As provas dos autos demonstram de forma clara e incontestável, as autorias e materialidade do crime insculpido do artigo 33, da Lei 11.343/06, principalmente por tratar-se de delito de ação múltipla, ante a qual basta a simples adequação da ação a uma das condutas descritas no tipo penal primário.

13 – Conforme se vê dos autos, o magistrado da instância singela, na primeira fase, aumentou as penas-bases em patamar superior ao mínimo legal, em observância às disposições do art. 42 da Lei 11.343/06, dada a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida, razão pela qual não merece qualquer reparo, já que estabelecido quantum suficiente e necessário para prevenção e reprovação do delito.

14 – É que para fins de aplicação da pena-base devem-se observar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Contudo, em se tratando de crime regido pela Lei 11.343/06 torna-se imprescindível também a observância das disposições trazidas pelo artigo 42, pelo que se torna perfeitamente possível a majoração da pena em razão da natureza e quantidade de drogas apreendida, cujo quantum, na hipótese, repita-se, se revelou suficiente às finalidades da pena, tendo em vista a considerável quantidade de entorpecentes, de natureza altamente lesiva.

15 – Sabe-se que o legislador pátrio destacou apenas os pressupostos para a incidência do benefício contido no § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, sem, contudo, estabelecer parâmetros para a escolha entre a fração máxima e mínima de redução.

16 – Desse modo, para se eleger o patamar da fração, a doutrina e a jurisprudência disciplinam que, em razão da ausência de previsão legal dos

parâmetros, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal e, especialmente, o contido no art. 42, da Lei 11.343/06. Precedente.

17 – Referente às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifica-se que todas são favoráveis aos sentenciados, tendo a pena-base sido assentada no patamar mínimo legal.

18 – Quanto às circunstâncias judiciais específicas do crime de tráfico de drogas estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06, relativas à natureza e quantidade das substâncias entorpecentes, entende-se desfavoráveis aos réus.

19 – As substâncias entorpecentes apreendidas, aliadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos autoriza a manutenção da fração aplicada pelo magistrado da instância singela.

20 – A prestação pecuniária é sanção cumulativa à pena corporal e não cabe ao julgador afastá-la, para não violar o princípio da legalidade.

21 – Aliás, na fixação do montante a título de pena de multa deve o juiz agir de forma equivalente à situação econômica do réu, observando, assim, critérios de razoabilidade e proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta. Precedente.

22 – No presente caso, referida sanção mostrou-se proporcional, guardando estreita relação com o montante de pena corporal.

23 – Por fim, pugnam os apelantes pela retificação das penas, tendo em vista erro material de cálculo, na terceira fase de suas aplicações. Com razão.

24 – Ao analisar as mencionadas dosimetrias, verifica-se que, após a avaliação das circunstâncias atenuantes e agravantes, as penas de ambos os acusados foram provisoriamente fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

25 – Ocorre que, após o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), na fração de $\frac{1}{2}$ (metade), ao invés de dosar definitivamente as reprimendas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, o Magistrado da instância singela, equivocadamente, dosou em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 462 (quatrocentos e sessenta e dois) dias-multa.

26 – Assim, verificando, de plano, o erro material de cálculo das penas, torna-se as mesmas definitivamente cominadas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, no mínimo legal.

27 – Quanto ao regime prisional, fixa-se o aberto, vez que atendidos os requisitos do art. 33, § 2º, 'c' e § 3º do Código Penal, quais sejam, não reincidência e pena inferior a quatro anos.

28 – Observa-se, ainda, que os réus fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos: as penas são inferiores a quatro anos, o delito não foi perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, os acusados são primários e suas circunstâncias judiciais são integralmente favoráveis, consoante artigo 44 do Código Penal. Assim, substituída a reprimenda por duas restritivas de direitos, quais sejam: prestação pecuniária no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade, cujos termos serão definidos pelo juízo de execução penal de Dianópolis/T0.

29 – Ao analisar os autos, mormente os depoimentos dos policiais militares já mencionados neste voto, não verifica-se quaisquer provas colhidas de que os acusados estavam associados para traficar entorpecentes.

30 – Inexistentes investigações prévias a comprovar vínculo estável e permanente dos acusados para traficar entorpecentes. Meras suspeitas da prática do delito não são suficientes para um juízo de condenação.

31 – Motivo pelo qual, de rigor a manutenção da absolvição determinada na instância singela quanto ao delito de associação para o tráfico.

32 – Por fim, o Ministério do Estado do Tocantins aviou recurso pugnando pelo decote da causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei 11.343/06, afirmando que os acusados não preenchem os requisitos previstos em lei. Sem razão.

33 – Ao compulsar os autos, observa-se que não há nada que comprove que os acusados se dediquem habitualmente às atividades ilícitas ou que integrem organização criminosa, de modo que é impossível falar em decote da minorante insculpida no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

34 – Com efeito, não foi pequena a quantidade de drogas apreendida com os acusados. Contudo, acredita-se que tal fator, não é capaz, de forma isolada, de indeferir o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos, não sendo possível afirmar que os acusados se dedicavam integralmente ao comércio ilícito de drogas.

35 – Registro que as abordagens dos acusados não foram ocasionadas pela expedição de mandado de busca e apreensão. Com efeito, não se observa nos autos provas inequívocas, mormente testemunhais, de que os acusados se dediquem às atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

36 – Registra-se, aliás que os mesmos são primários e portadores de bons antecedentes, não sendo contumazes na prática delitiva. Precedente.

37 – Assim, tem-se que não merece ser decotada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, não havendo empecilho para que os agentes sejam beneficiados com a referida minorante.

38 – Recurso da defesa conhecido e parcialmente provido. Recurso ministerial conhecido e improvido.”

Inconformados, os apelantes Adail Felix de Sousa e Maria das Mercês Belem dos Santos ingressaram com Recurso Especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a da Constituição Federal.

Nas razões apresentadas, pleiteiam a reforma da decisão e apontam violação ao artigo 59, do Código Penal, artigo 157 do Código de Processo Penal, artigo 28 e artigo 33, caput, da Lei de Drogas.

Na decisão constante no evento 44, a Presidente deste Tribunal de Justiça determinou a remessa dos autos ao órgão julgador de origem, para possível juízo de retratação, quanto ao entendimento em relação à utilização da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e terceira fases de aplicação da pena – em atenção ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 712), sob o rito de repercussão geral, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

É o relato do necessário. Destarte, nos termos do artigo 38, IV, i, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, EM MESA PARA JULGAMENTO.

Documento eletrônico assinado por JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 794226v4 e do código CRC 505689be. Informações adicionais da assinatura: Signatário(a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSAData e

Hora: 24/5/2023, às 9:42:28

0002310-20.2021.8.27.2716

794226 .V4

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 06/06/2023

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0002310-20.2021.8.27.2716/TO

INCIDENTE: JUÍZO DE RETRATAÇÃO

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

PRESIDENTE: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

PROCURADOR (A): JUAN RODRIGO CARNEIRO AGUIRRE

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELANTE: ADAIL FELIX DE SOUSA (RÉU)

ADVOGADO (A): ADRIANA CAMILO DOS SANTOS (DPE)

APELANTE: MARIA DAS MERCES BELEM DOS SANTOS (RÉU)

ADVOGADO (A): ADRIANA CAMILO DOS SANTOS (DPE)

APELADO: OS MESMOS

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 1ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE O JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA, APLICANDO O TEMA 712 DO STF, REDUZIR A REPRIMENDA APLICADA AOS ACUSADOS ADAIL FÉLIX DE SOUSA E MARIA DAS MERCÊS BELÉM DOS SANTOS PARA 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, NO MÍNIMO LEGAL, EM REGIME ABERTO.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

Votante: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

Votante: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

Votante: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária