

Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0012688-46.2023.8.27.2722/TO

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0012688-46.2023.8.27.2722/TO

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

APELANTE: WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO (RÉU) E OUTRO

ADVOGADO (A): RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB TO010202)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO APELANTE W. B. C. E. S. C. – PRIMEIRO APELANTE. PRELIMINAR – NULIDADE DO FEITO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. TRAFICÂNCIA EVIDENCIADA. MANTIDA A CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS ANTECEDENTES DO AGENTE CORRETAMENTE AVALIADA. QUANTUM DA REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. REGIME INICIAL MAIS BRANDO. INVIABILIDADE. ACUSADO REINCENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RECURSO DA APELANTE F. K. P. D. S. – SEGUNDO APELANTE. PRELIMINAR. NULIDADE DO FEITO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. TRAFICÂNCIA EVIDENCIADA. MANTIDA A CONDENAÇÃO. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. APELANTE ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – As diligências realizadas pelos policiais possuíam autorização judicial para a busca e apreensão na residência, visando objetos ou provas do delito de homicídio pelo qual F. K. D. S. está sendo investigado e estão devidamente justificadas pelo caso concreto, haja vista a descoberta fortuita (serendipidade) de conduta criminosa de tráfico.

2 – No caso em tela, os réus foram flagrados mantendo em depósito/guardando entorpecentes, estando em constante situação flagrancial, o que gerou a prisão em flagrante, dispensando a exigência de mandado judicial para tanto.

3 – Em juízo, os policiais justificaram suas ações, não havendo qualquer elemento nos autos que demonstre que o procedimento adotado foi abusivo, pelo contrário, foi realizado de forma adequada e revestida de legalidade, motivo pelo qual não há nulidade.

4 – 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.

5 – Assim, o fato da diligência de busca e apreensão está amparada por ordem judicial, bem como de ter sido encontrado drogas no interior da residência legítima a medida diante da prática de crime permanente, cuja execução, como já dito, se protraí no tempo. Precedente.

6 – 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.

7 – A materialidade do delito de tráfico está devidamente comprovada pelo

auto de prisão em flagrante, bem como pelo laudo pericial toxicológico acostado, apresentando resultado positivo para a substância entorpecente narrada na inicial.

8 – As autorias também são certas. Os depoimentos dos policiais que participaram das diligências não deixam dúvidas de que os acusados são traficantes naquela região, bem como que a droga encontrada era destinada a comercialização.

9 – Ao contrário do que alegam as defesas, 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. Precedente.

10 – As provas dos autos demonstram de forma clara e inconteste, as autorias e materialidade do crime descrito na exordial, 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.

11 – Com razão ao apelante F. K. D. S. quando postula a isenção das custas processuais. Isto porque, declarou ser pobre, bem como foi assistido integralmente pela Defensoria Pública.

12 – Sem razão ao apelante W. B. C. E. S. C. quando ataca a dosimetria da pena aplicada, mormente na avaliação da circunstância judicial dos antecedentes, bem como na valoração da agravante da reincidência.

13 – Isto porque, ao compulsar os autos, verifica-se que o Apelante é detentor de 03 condenações criminais por fatos anteriores. Ou seja, duas delas transitadas em julgado anteriormente à data dos fatos apurados nos presentes autos (21/09/2023).

14 – O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração enseja valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes na primeira fase da dosimetria da pena. Precedente.

15 – Por outro lado, por se tratar de réu multirreincidente, justificável o aumento da pena em patamar superior à fração de 1/6 na segunda fase de sua dosimetria.

16 – Por fim, incabível a fixação de regime mais brando, por se tratar de acusado reincidente e portador de maus antecedentes.

17 – Recurso do primeiro apelante conhecido e improvido. Recurso do segundo apelante conhecido e parcialmente provido.

V O T O

Conforme já relatado, trata-se de recursos de APELAÇÃO CRIMINAL interpostos por WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO e por FABRÍCIO KENNER PEREIRA DOS SANTOS contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Gurupi/TO, que condenou:

Wilmeik Berk Costa e Silva Castro a pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, § 1º, III, da Lei 11.343/06, em regime inicialmente fechado e;

Fabrício Kenner Pereira dos Santos a pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, em regime inicialmente fechado.

Os recursos são próprios e tempestivos, razão pela qual se impõe os seus conhecimentos.

O Ministério Público do Estado do Tocantins ofereceu denúncia<sup>2</sup> contra os apelantes Wilmeik Berk Costa e Silva Castro e Fabrício Kenner Pereira dos Santos, imputando-lhes a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Após regular instrução penal, na sentença, ora recorrida, o MM. Juiz entendeu por bem julgar procedente o pedido para condenar os acusados pela prática do crime de tráfico de drogas narrado na inicial.

Inconformado com a referida decisão, o acusado Wilmeik Berk Costa e Silva Castro ingressou com apelo, requerendo, nas razões<sup>3</sup> recursais, a absolvição do delito imputado, por ausência de dolo, bem como por insuficiência de provas para a condenação.

Sustenta, também, a ilegalidade da prisão em flagrante, uma vez que a busca e apreensão realizada tinha outra finalidade.

Subsidiariamente, pugna pela redução da pena aplicada, por entender equivocados os fundamentos utilizados na valoração da circunstância judicial dos antecedentes, bem como do quantum aplicado no reconhecimento da reincidência.

Ao final, postula a fixação de regime inicial mais brando.

Inconformado com a referida decisão, o acusado Fabrício Kenner Pereira dos Santos ingressou com apelo, requerendo, nas razões<sup>4</sup> recursais, a absolvição do delito imputado, por insuficiência de provas para a condenação.

Sustenta, também, a ilegalidade da prisão em flagrante, uma vez que a busca e apreensão realizada tinha outra finalidade.

Por fim, postula a suspensão da exigibilidade das custas processuais.

Assim sendo passo a análise dos apelos.

Da preliminar arguida por ambos os apelantes.

No que diz respeito à alegação de nulidade do flagrante, não assiste razão às duntas Defesas.

Isto porque, nos seus entendimentos, o suposto desvio de finalidade da diligência da busca e apreensão, caracterizaria violação de domicílio e ilicitude das provas colhidas.

As diligências realizadas pelos policiais possuíam autorização judicial para a busca e apreensão na residência, visando objetos ou provas do delito de homicídio pelo qual Fabrício Kenner está sendo investigado e estão devidamente justificadas pelo caso concreto, haja vista a descoberta fortuita (serendipidade) de conduta criminosa de tráfico.

No caso em tela, os réus foram flagrados mantendo em depósito/guardando entorpecentes, estando em constante situação flagrancial, o que gerou a prisão em flagrante, dispensando a exigência de mandado judicial para tanto.

Em juízo, os policiais justificaram suas ações, não havendo qualquer elemento nos autos que demonstre que o procedimento adotado foi abusivo, pelo contrário, foi realizado de forma adequada e revestida de legalidade, motivo pelo qual não há nulidade.

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.

Assim, o fato da diligência de busca e apreensão está amparada por ordem judicial, bem como de ter sido encontrado drogas no interior da residência legítima a medida diante da prática de crime permanente, cuja execução, como já dito, se protraí no tempo.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA

ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. 1. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS SUSPEITAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 2. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGAS. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito. 3. Nesse caso, os autos informam que, na data dos fatos, policiais militares compareceram ao endereço do paciente para apurar dois chamados realizados por sua vizinha, dando conta de possíveis delitos de lesão corporal e ameaça. Ao chegarem ao local, os agentes procederam à revista pessoal de Weverton, localizando uma quantidade de pedras de crack. Em seguida, ingressaram na residência, lá encontrando os itens mencionados linhas acima. 4. Assim, a narrativa contida nos autos permite que se conclua pela legalidade do ingresso dos policiais e das provas obtidas a partir dessa providência não se vislumbrando violação ao art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, tendo em vista a configuração, na hipótese, de fundadas razões, extraídas a partir de elementos concretos e objetivos. 5. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 6. Na hipótese, devidamente fundamentada a decisão de manter o paciente sob custódia, sobretudo considerando a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, o que demonstra a gravidade exacerbada da conduta e evidencia a periculosidade social do acusado. 7. Condições subjetivas favoráveis ao agravante não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes. 8. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indicam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública. Precedentes. 9. Habeas corpus não conhecido. (HC 646.333/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)” (g.n.)

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.

Do mérito dos recursos.

As defesas dos acusados atacam o mérito do delito narrado na exordial, afirmando que as provas colhidas não fornecem substrato probatório válido para a condenação pelo delito de tráfico de drogas, postulando a absolvição, inclusive por falta de dolo.

Não assiste razão às dought Defesas.

A materialidade do delito de tráfico está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante, bem como pelo laudo pericial toxicológico acostado, apresentando resultado positivo para a substância entorpecente narrada na inicial.

As autorias também são certas. Os depoimentos dos policiais que participaram das diligências não deixam dúvidas de que os acusados são

traficantes naquela região, bem como que a droga encontrada era destinada a comercialização.

Senão vejamos:

O policial civil Eleandro Batista Silva, ao ser ouvido na fase judicial disse que: “(...) compõe a equipe da 3ª divisão de homicídio e estavam em cumprimento de um mandato de busca e apreensão em desfavor de Fabrício Kenner, momento em que foi encontrado uma porção de droga, dentro de uma cama box em um quarto intermediário. Que no endereço onde foi encontrado a droga estava presente o Wilmeik Berk e Fabrício Kenner, que foram encaminhados à delegacia de polícia. Que durante a investigação concluiu-se que Fabrício é faccionado, inclusive exercendo a função de sintonia aqui no estado e exercia o comércio de drogas. Que Fabrício e Wilmeik moravam na mesma residência, e nenhum assumiu a propriedade da droga. Que Fabrício propôs para Wilmeik que cada um assumisse a propriedade de 100g (cem gramas) da droga apreendida, inclusive trocaram socos [...] Que Fabrício e Wilmeik informaram que moravam juntos e que cada um tinha o seu quarto na residência. Que o endereço foi fornecido pelo Fabrício junto a um processo de execução penal que ele cumpria. Que no dia da apreensão Wilmeik disse que um pastor havia cedido o imóvel para eles morarem lá. Que familiares do Fabrício haviam arrumado este imóvel para ele residir neste período que iria ser monitorado eletronicamente. Que a casa tinha cômodos conjugados, não tendo divisões físicas, não sendo possível identificar de quem seria a cama onde foi encontrada a droga. Que Wilmeik também tem execução penal, não sabendo indicar seu endereço. (...).”

Versão esta ratificada, em juízo, pela policial civil Fernanda Bastos Silveira. Em juízo, informou que: “(...) é lotada na 3ª DHPP, nesta data deflagraram uma operação de investigação de um duplo homicídio que ocorreu na cidade uma semana antes. E que Fabrício em seu processo de execução indicou este endereço. Foram ao endereço para cumprir mandato, e encontraram a porção da droga dentro da cama box, e encaminharam tudo para central de flagrante. Que haviam pertences pessoais de Fabrício dentro do quarto, inclusive um aparelho celular. Integrante declarado do PCC há mais de nove anos. Que havia uma mensagem com um tatuador onde negocia droga para cobrir uma tatuagem. Que ambos negaram a autoria da droga encontrada e ficaram um jogando pro outro. Que eles são amigos. Que na casa tinha dois quartos e o aparelho foi encontrado em uma mesa na cozinha e a droga estava dentro de uma cama box em que o Wilmeik informou que era do Fabrício e as roupas também. Que Wilmeik informou ser responsável pela casa e que os dois moravam na residência. (...).”

Ao contrário do que alegam as defesas, 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.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCENTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE

RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, prevalece neste Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida. 2. A pretensão de absolvição ou de desclassificação do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.340/2006 para o art. 28 da referida norma não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. 4. Em relação à redutora do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a sua aplicação demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar à atividades criminosas ou integrar organização criminosa. No caso dos autos, o paciente é reincidente, não fazendo jus a aplicação da redutora. 5. Quanto ao regime, tendo em vista que a pena é superior a 4 anos de reclusão e o paciente é reincidente, o regime inicial fechado é mais adequado ao caso, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. 6. Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o quantum da pena supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal. 7. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 695.249/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021)." (g.n.)

O contexto fático probatório permite, de plano, verificar a adequada subsunção da conduta à hipótese normativa, nos moldes denunciado pelo Parquet, restando cristalina as autorias delitivas por parte dos apelantes, bem como o dolo das condutas, vale dizer, em provas colhidas durante a fase do contraditório de ampla defesa.

As provas dos autos demonstram de forma clara e incontestável, as autorias e materialidade do crime descrito na exordial, 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.

Pleito subsidiário do acusado Fabrício Kenner Pereira dos Santos.

Com razão ao apelante quando postula a isenção das custas processuais.

Isto porque, declarou ser pobre, bem como foi assistido integralmente pela defensoria pública.

Desta forma, concedo ao mesmo os benefícios da assistência judiciária gratuita, isentando-o do pagamento das custas processuais.

Pleito subsidiário do acusado Wilmeik Berk Costa e Silva Castro.

Sem razão ao apelante quando ataca a dosimetria da pena aplicada, mormente na avaliação da circunstância judicial dos antecedentes, bem como na valoração da agravante da reincidência.

Isto porque, ao compulsar os autos, verifica-se que o Apelante é detentor de 03 condenações criminais por fatos anteriores, sendo elas: I) 0013424-45.2015.8.27.2722, data da infração 02/10/2015 e sentença condenatória com trânsito em julgado para o réu em 11/07/2016 certificado no ev. 126, II) 0005752-49.2016.8.27.2722, data da infração 30/12/2015 e sentença condenatória com trânsito em julgado em 17/04/2017 (ev. 85, CERT2), III) 0006425-32.2022.8.27.2722, data da infração 30/10/2021 e

sentença condenatória com trânsito em julgado em 31/10/2023.

Ou seja, duas delas transitadas em julgado anteriormente à data dos fatos apurados nos presentes autos (21/09/2023).

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração enseja valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes na primeira fase da dosimetria da pena.

Senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AOS FATOS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, justificando a exasperação da pena-base (HC n. 462.100/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 2039520 PI 2022/0003016–9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 29/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2022)."

Por outro lado, por se tratar de réu multirreincidente, justificável o aumento da pena em patamar superior à fração de 1/6 na segunda fase de sua dosimetria.

Por fim, incabível a fixação de regime mais brando, por se tratar de acusado reincidente e portador de maus antecedentes.

Ex positis, voto no sentido de conhecer dos recursos por próprios e tempestivos, NEGANDO PROVIMENTO ao apelo interposto pelo acusado Wilmeik Berk Costa e Silva Castro e DANDO PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo acusado Fabrício Kenner Pereira dos Santos para, mantendo a condenação proferida, isentá-lo do pagamento das custas processuais aplicadas na instância singela.

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 1128435v4 e do código CRC 887d81f3. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Data e Hora: 20/8/2024, às 16:48:21

1. E-PROC – SENT1 –evento 89 – Autos nº 0012688–46.2023.827.2722. 2. E-PROC– INIC1 – evento1– Autos nº 0012688–46.2023.827.2722. 3. E-PROC – RAZAPELA1 – evento 06. 4. E-PROC – RAZAPELA1 – evento 06.

0012688–46.2023.8.27.2722 1128435 .V4 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0012688–46.2023.8.27.2722/T0

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0012688–46.2023.8.27.2722/T0

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

APELANTE: WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO (RÉU) E OUTRO

ADVOGADO (A): RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB TO010202)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO APELANTE W. B. C. E. S. C. – PRIMEIRO APELANTE. PRELIMINAR – NULIDADE DO FEITO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. TRAFICÂNCIA EVIDENCIADA. MANTIDA A CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS ANTECEDENTES DO AGENTE CORRETAMENTE AVALIADA. QUANTUM DA REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. REGIME INICIAL MAIS BRANDO. INVIABILIDADE. ACUSADO REINCENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

RECURSO DA APELANTE F. K. P. D. S. – SEGUNDO APELANTE. PRELIMINAR. NULIDADE DO FEITO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. TRAFICÂNCIA EVIDENCIADA. MANTIDA A CONDENAÇÃO. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. APELANTE ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – As diligências realizadas pelos policiais possuíam autorização judicial para a busca e apreensão na residência, visando objetos ou provas do delito de homicídio pelo qual F. K. D. S. está sendo investigado e estão devidamente justificadas pelo caso concreto, haja vista a descoberta fortuita (serendipidade) de conduta criminosa de tráfico.

2 – No caso em tela, os réus foram flagrados mantendo em depósito/ guardando entorpecentes, estando em constante situação flagrancial, o que gerou a prisão em flagrante, dispensando a exigência de mandado judicial para tanto.

3 – Em juízo, os policiais justificaram suas ações, não havendo qualquer elemento nos autos que demonstre que o procedimento adotado foi abusivo, pelo contrário, foi realizado de forma adequada e revestida de legalidade, motivo pelo qual não há nulidade.

4 – 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.

5 – Assim, o fato da diligência de busca e apreensão está amparada por ordem judicial, bem como de ter sido encontrado drogas no interior da residência legítima a medida diante da prática de crime permanente, cuja execução, como já dito, se protraí no tempo. Precedente.

6 – 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.

7 – A materialidade do delito de tráfico está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante, bem como pelo laudo pericial toxicológico acostado, apresentando resultado positivo para a substância entorpecente narrada na inicial.

8 – As autorias também são certas. Os depoimentos dos policiais que participaram das diligências não deixam dúvidas de que os acusados são traficantes naquela região, bem como que a droga encontrada era destinada a comercialização.

9 – Ao contrário do que alegam as defesas, 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. Precedente.



10 – As provas dos autos demonstram de forma clara e inconteste, as autorias e materialidade do crime descrito na exordial, 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.

11 – Com razão ao apelante F. K. D. S. quando postula a isenção das custas processuais. Isto porque, declarou ser pobre, bem como foi assistido integralmente pela Defensoria Pública.

12 – Sem razão ao apelante W. B. C. E. S. C. quando ataca a dosimetria da pena aplicada, mormente na avaliação da circunstância judicial dos antecedentes, bem como na valoração da agravante da reincidência.

13 – Isto porque, ao compulsar os autos, verifica-se que o Apelante é detentor de 03 condenações criminais por fatos anteriores. Ou seja, duas delas transitadas em julgado anteriormente à data dos fatos apurados nos presentes autos (21/09/2023).

14 – O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração enseja valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes na primeira fase da dosimetria da pena. Precedente.

15 – Por outro lado, por se tratar de réu multirreincidente, justificável o aumento da pena em patamar superior à fração de 1/6 na segunda fase de sua dosimetria.

16 – Por fim, incabível a fixação de regime mais brando, por se tratar de acusado reincidente e portador de maus antecedentes.

17 – Recurso do primeiro apelante conhecido e improvido. Recurso do segundo apelante conhecido e parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos por próprios e tempestivos, NEGANDO PROVIMENTO ao apelo interposto pelo acusado Wilmeik Berk Costa e Silva Castro e DANDO PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo acusado Fabrício Kenner Pereira dos Santos para, mantendo a condenação proferida, isentá-lo do pagamento das custas processuais aplicadas na instância singela, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 20 de agosto de 2024.

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 1128436v5 e do código CRC 8aaff94e. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Data e Hora: 20/8/2024, às 17:50:41

0012688-46.2023.8.27.2722 1128436 .V5 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL  
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. JACQUELINE  
ADORNO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0012688-46.2023.8.27.2722/T0  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0012688-46.2023.8.27.2722/T0  
RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA  
APELANTE: WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO (RÉU) E OUTRO

ADVOGADO (A): RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB T0010202)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de APELAÇÃO CRIMINAL interpostos por WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO e por FABRÍCIO KENNER PEREIRA DOS SANTOS contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Gurupi/TO, que condenou:

Wilmeik Berk Costa e Silva Castro a pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, § 1º, III, da Lei 11.343/06, em regime inicialmente fechado e;

Fabrício Kenner Pereira dos Santos a pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, em regime inicialmente fechado.

A acusação imputou nestes autos, em desfavor dos apelantes, a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, assim descrito na exordial acusatória:

“(...) Consta dos autos de inquérito policial que, no dia 21 de setembro de 2023, por volta das 09h, na Rua Cartogena, Qd. 23, Lt. 11, nº 2460, Jardim Sevilha, Cidade e comarca de Gurupi/TO, os denunciados WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO e FABRÍCIO KENNER PEREIRA DOS SANTOS, tiveram em depósito, guardaram, substâncias entorpecentes, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de tráfico de drogas sendo 01 (uma) porção de substância vegetal ressequidas e prensadas, acondicionadas em saco plástico substância com aroma característico de Cannabis sativa L (maconha), pesando 238 g (duzentos e trinta e oito de gramas), conforme laudo de constatação de substâncias n. 99883/2023 (ev. 1, P\_FLAGRANTE3, fl.2/5). Consta ainda que nas mesmas circunstâncias o denunciado WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO utilizou local que tem posse sem autorização ou em desacordo com determinação legal, ou regulamentar, consentido que a residência fosse utilizada, ainda que gratuitamente, para o tráfico ilícito de drogas. Segundo se extrai dos elementos de informações, em decorrência de investigações de dois homicídios, os policiais civis foram até a residência dos denunciados para dar cumprimento à ordem de prisão e busca e apreensão (autos n.º 00104107220238272722) em desfavor de FABRÍCIO KENNER PEREIRA DOS SANTOS e encontraram substâncias entorpecentes e plástico filme, conforme auto de exibição e apreensão (ev. 1, P\_FLAGRANTE1, fl. 6). Apurou-se que FABRÍCIO KENNER PEREIRA DOS SANTOS habitava a residência, contudo o referido imóvel pertencia ao genitor do denunciado WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO, sendo este responsável pelo local. Infere-se que o denunciado WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO, de posse do imóvel e responsável pelo local, consentiu que o denunciado FABRÍCIO KENNER PEREIRA DOS SANTOS praticasse, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, o tráfico de drogas utilizada na modalidade ter em depósito ou guardar as substâncias entorpecentes. (...).”

Inconformado com a referida decisão, o acusado Wilmeik Berk Costa e Silva Castro ingressou com apelo, requerendo, nas razões recursais, a absolvição do delito imputado, por ausência de dolo, bem como por insuficiência de provas para a condenação.

Sustenta, também, a ilegalidade da prisão em flagrante, uma vez que a busca e apreensão realizada tinha outra finalidade.

Subsidiariamente, pugna pela redução da pena aplicada, por entender

equivocados os fundamentos utilizados na valoração da circunstância judicial dos antecedentes, bem como do quantum aplicado no reconhecimento da reincidência.

Ao final, postula a fixação de regime inicial mais brando.

Inconformado com a referida decisão, o acusado Fabrício Kenner Pereira dos Santos ingressou com apelo, requerendo, nas razões<sup>3</sup> recursais, a absolvição do delito imputado, por insuficiência de provas para a condenação.

Sustenta, também, a ilegalidade da prisão em flagrante, uma vez que a busca e apreensão realizada tinha outra finalidade.

Por fim, postula a suspensão da exigibilidade das custas processuais.

O Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões<sup>4</sup>, pugnando pelos improvimentos dos apelos.

Com vista ao Órgão de Cúpula Ministerial, o mesmo emitiu parecer<sup>5</sup>, manifestando-se pelo conhecimento e improvimento dos apelos interpostos pelos acusados.

É o relatório.

Nos termos do artigo 38, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, À DOUTA REVISÃO.

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 1128434v5 e do código CRC 3f5cd693. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Data e Hora: 5/8/2024, às 17:17:29

1. E-PROC – SENT1 –evento 89 – Autos nº 0012688–46.2023.8.27.2722. 2. E-PROC – RAZAPELA1 – evento 06. 3. E-PROC – RAZAPELA1 – evento 06. 4. E-PROC – CONTRAZ1– eventos 09 e 22. 5. E-PROC – PARECER1 – evento 25.

0012688–46.2023.8.27.2722 1128434 .V5 Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 20/08/2024

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0012688–46.2023.8.27.2722/TO

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

REVISOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

PRESIDENTE: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

PROCURADOR (A): JOSÉ DEMÓSTENES DE ABREU

APELANTE: WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO (RÉU)

ADVOGADO (A): RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB T0010202)

APELANTE: FABRICIO KENNER DOS SANTOS (RÉU)

ADVOGADO (A): VALDETE CORDEIRO DA SILVA (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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, CONHECER DOS RECURSOS POR PRÓPRIOS E TEMPESTIVOS, NEGANDO PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO PELO ACUSADO WILMEIK BERK COSTA E SILVA CASTRO E DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO PELO ACUSADO FABRÍCIO KENNER PEREIRA DOS SANTOS PARA, MANTENDO A CONDENAÇÃO PROFERIDA, ISENTÁ-LO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS APLICADAS NA INSTÂNCIA SINGELA. DES.

PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO – VOGAL SUBSTITUTO, FACE AO IMPEDIMENTO DA JUÍZA EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATÁRIO.

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

PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária