



PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.1

ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REQUERENTE: EXMO. SR. DESEMBARGADOR DIRETOR GERAL DO CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CEDES

RELATOR: EXMO. SR. DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

RELATOR DESIGNADO: DES. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE INCLUSÃO DE VERBETES SUMULARES EM MATÉRIA PENAL.

Incidente administrativo para inclusão de verbetes sumulares em matéria penal, deflagrado pelo Centro de Estudos e Debates deste Tribunal – CEDES, na forma do artigo 122, do Regimento Interno.

Temas relacionados à busca e apreensão domiciliar, quando se tratar de infração permanente; sobre a definição do que seria grande quantidade de entorpecente, como justificativa da ordem pública; e também do estabelecimento do regime aberto ou semiaberto, quando das condenações por tráfico de entorpecente, com o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Proposições que, por não resolverem divergências, ou por simplesmente repetirem o que já está pacificado, se mostram inoportunas, inadequadas e sem justificativas suficientes em vista da matéria de fato, e não de direito, que implicitamente encerram, de forma que não irão agilizar os procedimentos criminais.

REJEIÇÃO DOS ENUNCIADOS. Maioria.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial



PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.2

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **Processo Administrativo n. 0037801-52.2017.8.19.0000**, em que é Requerente o **EXMO. SR. DESEMBARGADOR DIRETOR GERAL DO CENTRO DE ESTUDOS – CEDES**.

ACORDAM os Desembargadores que integram **Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, por maioria de votos, em **julgar REJEITAR os enunciados**. Vencidos integralmente o Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres, Relator, e o Desembargador Mauro Martins. Vencidos parcialmente os Desembargadores Cláudio de Mello Tavares e Otávio Rodrigues.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2018.

Desembargador **ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO**

Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial - SETOE
Av. Erasmo Braga, 115 – 9º andar – sala 910 – Lâmina 1
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-3275 – E-mail: setoe@tjrj.jus.br

MFS





PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.3

ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REQUERENTE: EXMO. SR. DESEMBARGADOR DIRETOR GERAL DO CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CEDES

RELATOR: EXMO. SR. DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

RELATOR DESIGNADO: DES. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO

VOTO

Trata-se de incidente administrativo para inclusão de verbetes sumulares em matéria penal, ou processual penal, deflagrado pelo Centro de Estudos e Debates deste Tribunal – CEDES, na forma do artigo 122, do Regimento Interno¹, buscando sumular entendimentos no tocante à busca e apreensão domiciliar, quando se tratar de infração permanente; sobre a definição do que seria grande quantidade de entorpecente, como justificativa da violação da ordem pública, para decretação de prisão preventiva; e também do estabelecimento do regime aberto ou semiaberto, quando das condenações por tráfico de entorpecente, com o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

O artigo 122, do RITJRJ, permite esdrúxulo procedimento administrativo para inclusão ou revisão de enunciado sumular por decisões reiteradas dos órgãos fracionários dos Tribunais de Justiça, sem efeito vinculante, por proposta de qualquer magistrado, Ministério Público, da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil ou de órgão da Advocacia Pública, inobstante a origem dos enunciados sumulares ser o artigo 476, do antigo Código de Processo Civil, admitindo o pronunciamento prévio do Tribunal, quando se tratava de matéria de direito divergente entre as Câmaras, ou quando, no julgamento de

¹ “Art.122- O procedimento será deflagrado pelo Centro de Estudos e Debates do Tribunal de Justiça de ofício ou por meio de sugestão fundamentada de qualquer Magistrado, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil ou de órgão de Advocacia Pública, instruída com precedentes que demonstrem a condição prevista no artigo anterior.”



PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.4

recursos, houvesse entendimento diverso daquele que iria manifestar o relator, ou outro integrante da Turma ou Câmara².

O incidente foi expungido pelo atual Código de Processo Civil, tendo sido criado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, embora permaneça o procedimento administrativo no Regimento Interno, onde propostas, dos mais variados matizes, ao sabor dos subscritores, de cunho mais acadêmico do que jurisdicional, são apresentadas, sem demonstrar qualquer divergência entre os acórdãos e qual a vantagem, do ponto de vista jurisdicional, a justificar o incidente.

Com efeito, como os enunciados nunca foram vinculantes, o único objetivo era de cunho pragmático, ou seja, em uma divergência relevante de direito, o enunciado tinha por pressuposto facilitar a manifestação do magistrado que, ao contrariar entendimento diferente do seu, bastava referir-se à súmula ou enunciado, dispensando-se de maiores fundamentações, já que estas já constavam no incidente em apreço.

Com certeza, quando inexistisse discussão de matéria relevante de direito, ou o direito a ser aplicado depender de exame de circunstâncias factuais, o incidente administrativo, *data venia*, se mostra inútil e se torna mera manifestação, em tese, de entendimento doutrinário e, mesmo assim, a depender de exame aprofundado de prova, que não pode ser dispensado.

Vejo que não mostrou a proposta encaminhada pelo CEDES qualquer utilidade na elaboração dos enunciados, porque todos representados por uma infinidade de acórdão semelhantes, convergindo com alguns de Tribunais Superiores, que são constantemente adotados pelos acórdãos deste Tribunal.

² Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial - SETOE
Av. Erasmo Braga, 115 – 9º andar – sala 910 – Lâmina 1
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-3275 – E-mail: setoe@tjrj.jus.br





PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.5

Onde está a divergência sobre questão relevante de direito a ser solucionada, em busca de uniformidade ou segurança jurídica?

Outrossim, a grande finalidade dos enunciados é solucionar de modo efetivo e rápido controvérsias jurídicas capazes de ensejar assomos vaidosos e retóricos com grande dispêndio de tempo, atrasando em muito os julgamentos de pautas que não se completam, e por isso sistematicamente remarcadas para desespero dos jurisdicionados.

Sempre que o enunciado venha a ser formulado com variedade de nuances ou vetores factíveis, exigindo um profundo exame da prova, a finalidade se dilui. Não se impede o debate.

A proposição número 2, de que a grande quantidade de entorpecente indicia risco à ordem pública, deixa margem a ter de se definir montante que seria razoável, apreciável ou proporcional à pretensão de definir o conceito ambíguo de ordem pública. Vejo que o STJ vem definindo com grande divergência o que seria grande quantidade. O enunciado não resolve a divergência.

Confira-se tabela ilustrativa:

MACONHA						
RECURSO	STJ - ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR	DATA DO JULGAMENTO	QUANTIDADE	AVALIAÇÃO	EMBALAGEM
RHC 49317 / MG	SEXTA TURMA	Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	21/08/2014	185g	GRANDE QUANTIDADE	em 159 porções
HC 199039 / RJ	QUINTA TURMA	Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARG ADORA CONVOCADA DO TJ/SE)	12/03/2013	170g	GRANDE QUANTIDADE	67 sacos plásticos e 1 cigarro artesanal
RHC 46026 / MG	QUINTA TURMA	Ministro JORGE MUSSI	05/06/2014	166g	PEQUENA QUANTIDADE	64 (sessenta e quatro) invólucros e em 1 (um) tablete

Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial - SETOE
Av. Erasmo Braga, 115 – 9º andar – sala 910 – Lâmina 1
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-3275 – E-mail: setoe@tjrj.jus.br



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.6

HC 278854 / SP	QUINTA TURMA	Ministra LAURITA VAZ	25/02/2014	143g	GRANDE QUANTIDADE	não consta.
HC 248092 / SP	QUINTA TURMA	Ministro JORGE MUSSI	19/03/2013	129g	PEQUENA QUANTIDADE	129,5 g (cento e vinte e nove gramase cinco decigramas) de maconha, acondicionada em dezesseistrouxinhas, 7,8 g (sete gramase oito decigramas) de cocaína, acondicionada em nove pinos Ependorf, e 0,5 (cinco decigramas) decocaína, na forma de crack, embalada em papel alumínio.
HC 214181 / MG	QUINTA TURMA	Ministro GILSON DIPP	26/06/2012	102g	QUANTIDADE RELEVANTE	não consta.
HC 306265 / SP	QUINTA TURMA	Ministro GURGEL DE FARIA	04/12/2014	93g	PEQUENA QUANTIDADE	não consta.
HC 295385 / MG	QUINTA TURMA	Ministro JORGE MUSSI	20/11/2014	75g	PEQUENA QUANTIDADE	não consta.
HC 297889 / GO	QUINTA TURMA	Ministro GURGEL DE FARIA	18/11/2014	56g	PEQUENA QUANTIDADE	12 (doze) porções de maconhapiçotadas e embrulhadas individualmente, pesando ao total 56,32 g.
HC 270396 / SC	QUINTA TURMA	Ministro JORGE MUSSI	20/08/2013	50g	PEQUENA QUANTIDADE	não consta.
HC 306695 / SP	QUINTA TURMA	Ministro GURGEL DE FARIA	03/03/2015	44g	PEQUENA QUANTIDADE	não consta.
HC 309011 / MS	SEXTA TURMA	Ministro NEFI CORDEIRO	16/12/2014	33g	PEQUENA QUANTIDADE	não consta.

Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial - SETOE
Av. Erasmo Braga, 115 – 9º andar – sala 910 – Lâmina 1
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-3275 – E-mail: setoe@tjrj.jus.br

MFS





PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.7

RECURSO	STJ - ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR	DATA DO JULGAMENTO	QUANTIDADE	AVALIAÇÃO
HC 445284 / RS	SEXTA TURMA	Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ	21/08/2018	60g de crack	PERMITE A PREVENTIVA
HC 454404/SP	SEXTA TURMA	Ministro MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	21/08/2018	30g de maconha e 20g de crack	NÃO PERMITE A PREVENTIVA
AgRg no HC 451374 / RS	SEXTA TURMA	Ministro NEFI CORDEIRO	23/08/2018	71g de cocaína (Expressiva quantidade)	PERMITE A PREVENTIVA
HC 456645 / SP	QUINTA TURMA	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	23/08/2018	48,74g de maconha, 0,86g de crack, 6,7g de cocaína (quantidade não elevada)	NÃO PERMITE A PREVENTIVA

Qual a finalidade, então, de um enunciado que não define o que seria montante certo e determinado, tido como indicativo seguro da perigosidade suficiente do agente para a prisão preventiva? A controvérsia ainda aumenta quando há diversidade de drogas. Várias drogas em pequena quantidade, mas que, na soma, podem se tornar relevantes para a decretação da prisão preventiva.

O ilustre Ministro Barroso vem pleiteando a definição de uma quantidade capaz de definir o que pode ser considerado tráfico ou uso de drogas, mas ainda não se obteve um consenso (10 anos da Lei de Drogas – Resultado e Perspectiva – 25 e 26 de abril – STJ).

A mesma indeterminação vejo no enunciado 1, que dispõe:

“1 – É dispensável o mandado de busca e apreensão domiciliar quando se tratar de infração penal de natureza permanente, desde que haja informação prévia de sua possível existência e não haja tempo suficiente para a providência da obtenção da autorização judicial, não podendo ser reputadas ilícitas as provas obtidas durante a diligência apenas em razão da falta de mandado.”

O que seria informação prévia? Inclui-se a comunicação anônima da existência de tráfico de drogas? O magistrado poderia deferir a expedição de mandado nessas circunstâncias? A existência de investigação prévia seria

Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial - SETOE
Av. Erasmo Braga, 115 – 9º andar – sala 910 – Lâmina 1
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-3275 – E-mail: setoe@tjrj.jus.br



PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.8

exigida quando o agente é surpreendido na via pública e, perseguido, se refugia no interior de sua residência? Haveria necessidade de mandado prévio? A mera suspeita do policial exigiria o mandado? Quem iria definir tempo hábil em se tratando de agente da força pública (Polícia Militar)? A quem ele recorreria? Ao Delegado? Ao juiz?

O Superior Tribunal de Justiça já admitiu, em busca e apreensão irregular, a validade da apreensão do entorpecente por admitir a permanência do delito (ROHC 27982/MG, Rel. Min. Laurita Vaz – 5ª Turma – j. 02.08.2012), dispensando *tout court* o mandado de busca e apreensão.

Veja-se, no mesmo sentido:

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. RESPALDO LEGAL. CRIME PERMANENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA E APELAÇÃO. SÚMULA 267/STJ. PEDIDO PREJUDICADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. A superveniência da prolação da sentença condenatória, confirmada em sede de apelação, prejudica o exame do pleito de revogação da custódia cautelar.

2. Esta Corte tem jurisprudência no sentido de que, sendo o crime de tráfico de drogas delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.

3. Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(RHC 77.249/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).”

Por outro ado, o Supremo Tribunal Federal entende que inexistente obrigação de prévia autorização, podendo ser comprovada a licitude *a posteriori*,



PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.9

após o ingresso. A matéria foi objeto de repercussão geral e, como tal, vinculativa:

“(…) 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.

6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

(RE 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016).”

Dessa maneira, vejo como precoce a pretensão em sumular-se o procedimento de busca e apreensão, no âmbito de um tribunal estadual, impondo restrições à busca e apreensão diante das circunstâncias variegadas e face aos pronunciamentos retro aduzidos.

No que se refere à terceira proposição, qual a vantagem de um enunciado que se reporta à inconstitucionalidade já proferida pelo E. STF? Será que a matéria não está ainda suficientemente esclarecida?

Aliás, atualmente, sequer se admite como hediondo o tráfico na forma do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial - SETOE
Av. Erasmo Braga, 115 – 9º andar – sala 910 – Lâmina 1
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-3275 – E-mail: setoe@tjrj.jus.br



PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.10

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. ENTENDIMENTO RECENTE DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC 118.533/MS. REVISÃO DO TEMA ANALISADO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB O RITO DOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1.329.088/RS.

CANCELAMENTO DO ENUNCIADO Nº 512 DA SÚMULA DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do HC 118.533/MS, firmou entendimento de que apenas as modalidades de tráfico ilícito de drogas definidas no art. 33, caput e § 1º, da Lei nº 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto referido delito na modalidade privilegiada apresentaria "contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa." (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016).

2. É sabido que os julgamentos proferidos pelo Excelso Pretório em Habeas Corpus, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia erga omnes. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, bem como de evitar a proliferação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, é necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos (Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.329.088/RS - Tema 600).

3. Acolhimento da tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(Pet 11.796/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016).”

Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial - SETOE
Av. Erasmo Braga, 115 – 9º andar – sala 910 – Lâmina 1
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-3275 – E-mail: setoe@tjrj.jus.br



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial



PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 0037801-52.2017.8.19.0000

FLS.11

De todo o exposto, **voto pela REJEIÇÃO dos enunciados**, porque parecem inoportunos, inadequados e sem justificativas suficientes, importam em exame da matéria de fato controvertida, e não de direito, exclusivamente, de forma que não irão agilizar os procedimentos criminais, fim último dos enunciados, e, na realidade, **paradoxalmente**, suscitar novos recursos.

Sessão realizada em 20 de agosto de 2018.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2018.

Desembargador ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO
Relator Designado

Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial - SETOE
Av. Erasmo Braga, 115 – 9º andar – sala 910 – Lâmina 1
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-3275 – E-mail: setoe@tjrj.jus.br

MFS

