

Documento:936704

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO Juiz JOCY G. DE ALMEIDA – JUIZ CONVOCADO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0024266-19.2022.8.27.2729/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0024266-19.2022.8.27.2729/TO

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELADO: MAXMILLER LEAL DOS SANTOS (RÉU)
ADVOGADO (A): JOSE EDIVALDO GONCALVES DOS SANTOS (OAB T0012170)
ADVOGADO (A): VALDOMIRO BRITO FILHO (OAB T0001080)

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Apelação Criminal, interposta pelo Ministério Público do Estado do Tocantins, em face da sentença proferida na Ação Penal em epígrafe, que, reconhecendo a invasão de domicílio e declarando nulas as provas, julgou improcedente a pretensão punitiva estatal para absolver Maxmiller Leal dos Santos dos crimes capitulados no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 12 da Lei nº 10.826/03, conforme disposto no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Em suas razões recursais (RAZAPELA1, evento 193, da ação penal), o Parquet defende, em síntese, a inexistência de nulidade das provas obtidas e que está comprovada a autoria e materialidade dos delitos imputados ao denunciado. Ao fim, requer:

“IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público do Estado do Tocantins, em instância primeva, requer seja CONHECIDO e PROVIDO seu recurso, para que, reformando o decisum hostilizado, seja julgada procedente a pretensão punitiva

deduzida na denúncia e, em consequência, MAXMILLER LEAL DOS SANTOS seja condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, e no art. 12 da Lei n. 10.826/03, com a realização da dosimetria nos termos elencados”.

Contrarrazões da Defesa pelo improvimento do recurso da Acusação no evento 196 da ação penal de origem.

O Órgão Ministerial de Cúpula manifestou-se pelo conhecimento e “provimento da Apelação Criminal aviada, a fim de que a sentença guerreada seja reformada, condenando-se Maxmiller Leal dos Santos como incurso nas penas do crime do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e artigo 12 da Lei nº 10.826/03” (parecer – evento 11 destes autos).

Pois bem. Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Após uma análise minuciosa dos autos de origem, tenho que a sentença deve ser mantida. O magistrado a quo, que presidiu toda a instrução processual, fundamentou muito bem sua sentença, demonstrando, com segurança e clareza, que prova produzida nos autos é ilícita, em razão de ter sido obtida sem mandado de busca e apreensão, violando o domicílio do recorrido, devendo-se aplicar, no caso, a “teoria dos frutos da árvore envenenada”.

Na hipótese, consoante se depreende da prova produzida em audiência de instrução, não houve investigação prévia que apontasse o réu como traficante de drogas. A abordagem se deu, exclusivamente, devido à reação do réu em se evadir para dentro de sua casa quando avistou a viatura policial o que, por si só, não autoriza o ingresso e busca domiciliar. Embora os Policiais Militares tenham afirmado em juízo que o réu teria autorizado o seu ingresso no imóvel, não há prova de tal alegação. O réu, em seu interrogatório prestado em juízo negou que tenha autorizado os policiais a entrarem em sua residência:

“MAXMILLER LEAL DOS SANTOS – “Que estava sentado na porta de casa fumando maconha; que verificou que a viatura estava vindo e entrou na residência, trancou o portão e sentou na sala; que os policiais arrebentaram a porta e lhe mandaram deitar no chão; que não correu, apenas entrou na residência; que perguntou se havia mandado e nesse momento foi agredido; que tinha apenas alguns gramas de skank; que a droga apresentada na delegacia não lhe pertence; que as munições lhe pertencem e eram de seu pai que era capitão da polícia militar e faleceu; que lhe bateram quando encontraram a munição procurando pela arma; que foi espancado e o sangue espirrou na parede; que lhe mandaram limpar o próprio sangue e tomar banho para ser conduzido para a delegacia; que estava desempregado vivendo da herança que seu pai lhe deixou; que é viciado em maconha desde os 15 anos de idade; que não entrou em luta corporal com os policiais; que já discutiu uma vez com um vizinho que é policial da força tática, mas não sabe o nome; que o caderno não lhe pertence; que não conhece nenhuma das pessoas que constam no caderno; que chá significa maconha e pó é cocaína” (depoimento gravado em mídia e resumido pelo sentenciante).

Na audiência de custódia relatou o investigado:

“Fui preso ontem, na parte da tarde, na minha residência; foi flagrante; não resisti; estou com o olho machucado; me prenderam dentro da minha casa; eu estava na porta da minha casa, e entrei quando os vi na esquina; ouvi a pancada, eles quebrando o portão; tem câmera de segurança no vizinho; na 1304 sul, rua 8, lote 14; eu moro sozinho; eu não sei os nomes dos policiais; nenhum dos policiais militares estava com a identificação na camisa; fui levado ao IML; eu não conhecia nenhum dos policiais; faltavam dois meses para eu tirar a tornozeleira eletrônica; eu não sei os

nomes dos policiais que me agrediram, porque não tinha identificação; eram da ROTAM; eles entraram sem minha autorização, na minha residência; moro naquele endereço; eu trabalho no acabamento de bordados; minha mãe me dá 1 mil reais para eu sobreviver, e não tenho outra renda a não ser essa” (depoimento gravado em mídia e resumido pelo sentenciante).

Os Policiais Militares trouxeram versões diferentes do momento do flagrante. Suas declarações em juízo foram gravadas em mídia e resumidas pelo Sentenciante:

“Levy Cardoso da Silveira – “Sou policial militar; estávamos realizando patrulhamento nas imediações da arse 31 quando nos deparamos com MAXMILLER, e este tentou se evadir ao avistar a guarnição; que durante o percurso de fuga viram o Réu lançando alguns objetos no solo; que conseguiram conter o Réu e recolher os objetos; que verificaram que os objetos se tratavam de envelopes, celular e entorpecentes análogos a maconha; que verificaram que MAXMILLER estava usando tornozeleira e questionaram sobre os fatos; que o Réu afirmou que havia mais drogas em sua residência e autorizou a entrada; que dentro da residência localizaram maconha, cocaína, munições, balança de precisão, bastantes embalagens e uma quantia em dinheiro; que não havia mais ninguém dentro da casa; que MAXMILLER afirmou que tinha uma namorada, mas que estava sozinho naquele momento; que a porção maior de drogas estava dentro de uma mochila dentro da residência; que não se recorda da quantidade de dinheiro, mas que eram várias cédulas e era uma quantidade considerável; que havia um caderno de anotações com relação de nomes e valores; que aparentemente era um ponto de tráfico de drogas e que o Réu tinha fornecedores e consumidores; que havia munições de calibre 38; que foram inicialmente no local indicado, que era uma prateleira na casa; que durante a abordagem MAXMILLER afirmou que as drogas tinham vindo de Goiânia; que MAXMILLER resistiu à abordagem o que resultou em vias de fato, mas de natureza leve; que o Réu tentou pular o muro; e que ao questionarem sobre a arma o Réu afirmou que havia repassado para outro colega.”

Wanderson Carvalho da Rocha – “Sou policial militar; que estava de serviço na data do fato; que ao adentrarem em uma alameda visualizaram um indivíduo sentado na porta de uma casa e ao perceber que estavam se aproximando da residência o indivíduo tentou entrar no terreno; que conseguiram deter o indivíduo antes que adentrasse o terreno; que o indivíduo lançou um objeto e após detê-lo verificaram que tratava-se de embrulho contendo uma substância esverdeada; que havia um celular de uso pessoal do indivíduo; que MAXMILLER afirmou que estava na porta pra fazer a entrega das drogas, e confessou que traficava e que no interior da residência havia demais substâncias; que foi franqueada a entrada e encontraram demais substâncias análogas a maconha e cocaína, nos locais indicados pelo próprio MAXMILLER; que também localizaram munições de calibre 38; que havia uma quantidade expressiva de drogas em um tablete maior e outras porções já doladas, de modo que as porções brancas estavam em embalagens transparentes do tipo zip lock e as esverdeadas estavam embaladas em papel filme; que as porções se encontravam prontas para serem comercializadas; que havia balança de precisão, papel filme e papel zip lock; além de anotações contando valores e nomes de pessoas, e referências a facções que atuam nesta cidade; que a maior quantidade de droga estava dentro de uma bolsa de alça em uma prateleira no corredor; que dentro da residência aleatoriamente encontraram as porções de drogas; que os demais objetos (balança, caderno, embalagens e dinheiro) foram encontrados dentro da residência; que havia dinheiro em várias notas, mas não lembra o valor

exato, mas sabe que era um valor considerável; que verificaram que MAXMILLER estava usando a tornozeleira e que de imediato admitiu que havia perdido e que colaboraria; que MAXMILLER acompanhou toda a procura pelos objetos; que questionaram sobre a existência de alguma arma de fogo e MAXMILLER afirmou que tinha uma arma mas já havia vendido; que MAXMILLER estava do lado de fora da casa; que a ocorrência se deu no final da tarde; que após ser abordado MAXMILLER afirmou que já tinha passagens pela polícia; que durante a tentativa de entrar na residência o Réu esbarrou no portão e lesionou a face; que viu MAXMILLER arremessando os objetos que verificaram tratar-se de drogas e do celular.”

Pelos depoimentos dos policiais há dúvidas quanto à dinâmica dos fatos, ou seja, como efetivamente ocorreu o flagrante (se a abordagem se deu no interior do imóvel ou fora dele). Vide as bem lançadas razões de decidir do Julgador Monocrático:

“Os policiais militares, em depoimentos, apontaram que estavam realizando patrulhamento de rotina naquela quadra quando, ao serem avistados pelo réu, este empreendeu fuga, tendo sido perseguido por aqueles. Há dúvida, inclusive, se essa abordagem já se deu no interior do imóvel ou fora dele.

Nesse contexto, há que se observar que, em que pese a conclusão alcançada pelo Ministério Público em suas alegações finais, em exame detido do feito, as circunstâncias apresentadas revelam-se frágeis para convalidar a entrada dos agentes na residência do denunciado.

Isso porque, a fim de que sejam resguardados os direitos do indivíduo, devem ser reunidos indícios confirmadores da suspeita, não sendo admissível, neste caso específico, que fatores como o mero nervosismo do acusado, ou a fuga, o até mesmo o fato de estar com uma tornozeleira, mas em frente à sua própria residência, durante a abordagem policial e sua reputação no meio policial, conduzam à dedução da efetiva prática do crime de tráfico no interior do imóvel.

Assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses análogas:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O INGRESSO FORÇADO NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS POR DERIVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. (...) III – Na hipótese em foco, os policiais relataram que o acusado tentou se esconder no interior do veículo que ocupava, fato que causou estranheza e motivou a abordagem. Ato contínuo, ao perceberem que o acusado aparentava nervosismo, os policiais indagaram se o paciente consentia com o ingresso em sua residência, a qual se localizava em frente do referido automóvel. Ao adentrarem no imóvel, fora encontrada imediatamente uma balança de precisão e, posteriormente, com a ajuda de cães, foram apreendidos entorpecentes. IV – Nesse contexto, verifica-se que no v. aresto atacado não foram indicados elementos a legitimar a invasão domiciliar do paciente, de forma a evidenciar fundadas suspeitas quanto à prática do delito, levando à ilicitude das provas obtidas, bem como todos os demais meios de prova contaminados/derivados, na forma do artigo 157 do Código de Processo Penal. (...) Agravo regimental provido, a fim de a fim de conceder a ordem de ofício para anular a prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio do paciente e, por conseguinte, absolve-lo nos autos do processo (...)"(AgRg no HC n. 779.427/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de

3/3/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. FUNDAMENTOS ATACADOS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E POSTERIOR INGRESSO EM DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. (...) 3.

Na hipótese dos autos, no dia dos fatos, após denúncia anônima de um transeunte, policiais militares se dirigiram até o local e procederam busca pessoal, localizando com o denunciado a quantia de R\$ 127,20 (cento e vinte e sete reais e vinte centavos). Após, segundo a denúncia, o acusado franqueou a entrada no imóvel, onde foram encontrados 1,5 kg de maconha e mais 237,66g da mesma substância divididas em 58 porções. 4.

Neste caso, não é possível extrair quais os motivos que levaram os policiais a decidirem entrar na casa do acusado. Não há qualquer elemento indiciário previamente obtido, nem há informações a respeito de investigações mínimas para constatar a prática do crime de tráfico de drogas. (...) 6. Agravo regimental provido para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante a invasão do domicílio, absolvendo os acusados, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal."(AgRg no AREsp n. 2.104.568/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DOMICILIAR E DO LOCAL DE TRABALHO EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA CONCLUIR PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. ABORDAGEM DO PACIENTE NA RUA, SEGUIDA DE REVISTA PESSOAL NA QUAL NADA DE ILÍCITO FOI ENCONTRADO EM SUA POSSE. CONDUÇÃO SUBSEQUENTE DO SUSPEITO A SEU LOCAL DE TRABALHO E À SUA RESIDÊNCIA, NOS QUAIS FORAM ENCONTRADOS ENTORPECENTES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. (...) 6. No caso concreto, a leitura dos Termos de Depoimento dos condutores do paciente, na ocasião do flagrante, revela que, após terem abordado e revistado o paciente na rua por terem conhecimento de seu envolvimento anterior com o tráfico, e com ele encontrarem apenas T\$ 35,00 e um molho de chaves, sem qualquer indício ou investigação prévia sobre local em que poderia haver droga, o paciente foi por eles conduzido primeiro a seu local de trabalho (uma barbearia), onde foram encontrados 14 (quatorze) "ependorfs" contendo substância semelhante a cocaína, e depois à sua residência, na qual foram descobertos saquinhos plásticos, típicos de embalar drogas, dois comprimidos e, no quarto do autuado, uma balança de precisão. 7. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no local de trabalho e no domicílio do paciente sem seu consentimento e sem prévia autorização judicial, a prova colhida na ocasião deve ser considerada ilícita. 8. Já tendo havido condenação do paciente no 1º grau de jurisdição, deve a sentença ser anulada, absolvendo-se o paciente, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal. 9. Recurso provido."(RHC n. 126.092/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 30/6/2020.)

Ademais, embora conste dos depoimentos dos policiais a autorização de entrada no domicílio pelo próprio denunciado, inexistente um mínimo de demonstração de tal fato, não sendo possível assumir como verdadeira tal alegação.

Diante disso, não tendo sido suficientemente comprovadas as "fundadas razões" a sustentarem a legalidade da diligência policial, inevitável o reconhecimento, na presente hipótese, da ilicitude do ato.

Via de consequência, por ser inadmissível, no processo, a prova obtida por meios ilícitos, nos termos do inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal, deve ser absolvido o réu, por ausência de prova da materialidade do fato criminoso, conforme disposto no art. 386, inciso II, do CPP” (sentença – evento 171 da ação penal).

De fato, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010 – TEMA 280), que o ingresso forçado em residência 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, o que não é o caso dos autos (a droga foi casualmente encontrada e o recorrido não estava em flagrante pela prática do crime de furto).

E, como sustentado na sentença, a prova que justificou a abertura do Inquérito Policial relacionado, oferecimento e recebimento de denúncia e instrução criminal da ação penal originária, foi obtida por meio ilícito, devendo ser excluída dos autos. Também não devem ser consideradas as demais provas produzidas, uma vez que são derivadas da prova anterior ilícita (desconsideradas por derivação).

A sentença, portanto, está de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça. Aplica-se, no caso, a “teoria dos frutos da árvore envenenada”:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.

INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

FLAGRANTE DELITO. TEMA 280. RE 603.616–AgR/R0. POSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. II – Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. III – Ao julgar o RE 603.616–AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. É o que enuncia o Tema 280. IV – O acórdão da Quinta Turma do STJ está de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é firme no sentido de que é inadequado, na via do habeas corpus, reexaminar fatos e provas no tocante à participação do paciente em organização criminosa ou à valoração da quantidade, variedade e natureza da droga apreendida, quando utilizados como fundamento para afastar referida causa de diminuição da pena. V – In casu, deve ser repelida a alegação de nulidade do processo por cerceamento de defesa supostamente exercido pelo STJ, pois a tese, em verdade, foi devidamente analisada pela Corte Superior. VI – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – HC 168038 AgR, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 30-05-2019 PUBLIC 31-05-2019).

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM CONCEDIDA NO HC N. 116.375/PB E DA RCL 14.109/PB. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DETERMINAÇÃO DE DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS ILÍCITAS E POR DERIVAÇÃO. CUMPRIMENTO

PARCIAL. SEGUNDA DENÚNCIA. EXCLUSÃO DAS TRANSCRIÇÕES DE TRECHOS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. MEDIDAS DE BUSCA E APREENSÃO. PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO AINDA NO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO. AGRAVO PROVIDO. RECLAMAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. (...) 3. A teoria dos frutos da árvore envenenada, com previsão constitucional no art. 5º, LVI, da CF/1988, determina que as provas, ainda que lícitas, mas decorrentes de outras ilegais, assim consideradas pela obtenção em desacordo com as normas que asseguram a sua higidez, são consideradas maculadas e devem ser extirpadas do processo. 4. Hipótese em que eventuais provas obtidas nas medidas de busca e apreensão oriundas das interceptação telefônicas reconhecidas como ilegais pelos julgados desta Corte estão contaminadas por força do art. 157, § 1º do CPP, nos termos da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 5. As determinações do Juízo de primeiro grau desobedecem ao decidido por este Tribunal tanto no HC 116.375/PB como na anterior Rcl 14.109/PB, que foram expressos em determinar a exclusão das provas ilícitas por derivação. 6. Agravo regimental provido para julgar parcialmente procedente a reclamação. (STJ – AgRg na Rcl 29.876/PB, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 25/03/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ILICITUDE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à privacidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. 3. O ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 4. O STF definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em residência 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 (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 5. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 6. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar a casa em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso na moradia alheia a

situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência. 7. Na hipótese sob exame, verifica-se que: a) durante as diligências da referida ocorrência, foi acionado a equipe de policiais com cães, ocasião em que um dos animais" entrou na residência de número 54, que estava com a porta aberta indo diretamente ao fogão sinalizando que encontrara algo ilícito "; b) após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (20 gramas de maconha, distribuídas em 14 buchas, além de 1 porção, bem como de 24 gramas de cocaína, distribuídas em 87 invólucros). 8. Em nenhum momento foi explicitado, com dados objetivos do caso, em que consistiria eventual atitude suspeita por parte do acusado, externalizada em atos concretos. Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da existência de entorpecentes no interior da residência (aliás, não há sequer menção a informações anônimas sobre a possível prática do crime de tráfico de drogas pelo autuado). 9. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a permitir o ingresso em seu domicílio, sem seu consentimento – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial. 10. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da fruits of the poisonous tree doctrine, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, é nula a prova derivada de conduta ilícita. 11. Recurso provido a fim de conceder a ordem, de ofício, para determinar o trancamento do processo. (STJ – RHC 104.682/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019).

Por fim, observa que não há outras provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, diante das provas consideradas ilícitas e derivadas das ilícitas, que demonstrem a existência dos fatos descritos na Denúncia.

Em caso análogo segue precedente deste Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, de minha Relatoria:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL E EMBASADA EM MERAS SUSPEITAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS A JUSTIFICAR A MEDIDA INVASIVA POR PARTE DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA – POLICIAIS MILITARES. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO OBSERVADA. CONDUTA ILÍCITA. ILICITUDE DAS PROVAS DELA DECORRENTES. NULIDADE RECONHECIDA. INUTILIZAÇÃO, POR SER UMA NÃO PROVA. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A ilicitude da busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial e sem justificativa plausível para sua efetivação acarreta a nulidade de todas as provas consequentes, conforme a doutrina do fruto da árvore envenenada, segundo a qual as provas obtidas em razão da violação a direito material são ilícitas, assim como o são também todas as que dela derivarem, salvo quando não comunicáveis, seja porque não há nexo de causalidade, seja porque poderiam ter sido obtidas por uma fonte independente. 2. No caso, e no mérito propriamente dito, considerando que a busca e apreensão e todas as provas dela decorrentes são provas ilícitas, conclui-se que não há

prova da materialidade do fato relativo ao porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. 3. A materialidade do fato, corresponde à prova da existência do crime. Se não há prova acerca do crime, não há prova do porte ilegal de arma de fogo. Se não há porte ilegal de arma de fogo, impossível se mostra a condenação do apelado por esse crime, devendo, portanto, ser mantida a sua absolvição da imputação que lhe foi feita pelo Ministério Público. 4. Recurso conhecido e improvido. (TJTO, Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO), 0014643-62.2021.8.27.2729, Rel. JOCY GOMES DE ALMEIDA, 3ª TURMA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgado em 25/01/2022, DJe 01/02/2022 18:11:15). Isso considerado, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Acusação, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Documento eletrônico assinado por JOCY GOMES DE ALMEIDA, Relator, 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 936704v2 e do código CRC afde3f44. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 13/12/2023, às 16:51:43

0024266-19.2022.8.27.2729

936704 .V2

Documento:936705

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO Juiz JOCY G. DE ALMEIDA – JUIZ CONVOCADO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0024266-19.2022.8.27.2729/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0024266-19.2022.8.27.2729/TO

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELADO: MAXMILLER LEAL DOS SANTOS (RÉU)

ADVOGADO (A): JOSE EDIVALDO GONCALVES DOS SANTOS (OAB T0012170)

ADVOGADO (A): VALDOMIRO BRITO FILHO (OAB T0001080)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE MUNIÇÕES. PECULARIEDADES DO CASO CONCRETO. APREENSÃO DE DROGAS OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. APLICAÇÃO DA “TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA”. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 280. STF: RE 603.616–AgR/R0. SENTENÇA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, pelos depoimentos dos Policiais Militares há dúvidas quanto à dinâmica dos fatos, ou seja, como efetivamente ocorreu o flagrante. Diante das peculiaridades do caso concreto, não será a constatação de situação de flagrância posterior ao ingresso, que justificará/legitimará a entrada na casa do réu.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010 – TEMA 280), que o ingresso forçado em residência 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, o que não é o caso dos autos.

3. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da Acusação, mantendo a sentença em todos os seus termos, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 11 de dezembro de 2023.

Documento eletrônico assinado por JOCY GOMES DE ALMEIDA, Relator, 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 936705v3 e do código CRC acce87b8. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 14/12/2023, às 17:23:34

0024266–19.2022.8.27.2729

936705 .V3

Documento:936670

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO Juiz JOCY G. DE ALMEIDA – JUIZ CONVOCADO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0024266-19.2022.8.27.2729/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0024266-19.2022.8.27.2729/TO

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELADO: MAXMILLER LEAL DOS SANTOS (RÉU)
ADVOGADO (A): JOSE EDIVALDO GONCALVES DOS SANTOS (OAB T0012170)
ADVOGADO (A): VALDOMIRO BRITO FILHO (OAB T0001080)

RELATÓRIO

Adoto como próprio o relatório do parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça, postado no evento 11:

“Trata-se de Apelação Criminal, interposta pelo Ministério Público do Estado do Tocantins, em face da sentença, proferida na Ação Penal em epígrafe, que, reconhecendo a invasão de domicílio e declarando nulas as provas, julgou improcedente a pretensão punitiva estatal para absolver Maxmiller Leal dos Santos dos crimes capitulados no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 12 da Lei nº 10.826/03, conforme disposto no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

O apelante, pela 13ª Promotoria de Justiça da Capital, aduz, em suas razões recursais, que, embora a sentença combatida aponte que não ficaram suficientemente comprovadas as “fundadas razões” da incursão na residência, os policiais esclareceram em Juízo que a abordagem foi motivada pelo fato de que o apelado foi visto se desfazendo de objetos antes de tentar entrar em casa, bem como que o mesmo utilizava tornozeleira eletrônica.

Verbera que, diante de tal cenário, aliado a confissão do apelado de que havia mais drogas dentro da sua residência, com a sua autorização, os

agentes procederam à incursão, pois ficou nitidamente exposto que ali ocorria ou estava na iminência de ocorrer um crime.

Sustenta, assim, que tendo em vista a situação de flagrante delito, bem como a natureza permanente do crime de tráfico de drogas, o modo de agir da equipe policial apresentou-se de forma legítima e incensurável.

Informa que, constatada a validade do ingresso na residência e a abundância de provas, a materialidade e a autoria delitiva restaram demonstradas de forma inequívoca, essencialmente, pelo Laudo de Exame Pericial de Eficiência em Munição de Arma de Fogo; Laudo de Exame Químico Definitivo de Substância; Relatório de Investigação Policial, que analisou os cadernos apreendidos, concluindo que as anotações eram referentes a prática do crime de tráfico de drogas; e pelos depoimentos, prestados em sede inquisitorial e repetidos em juízo, pelas testemunhas, policiais militares, que participaram da ocorrência que resultou na prisão em flagrante do apelado.

Obtempera que, na dosimetria da pena, “a pena-base deve ser exasperada, com fundamento na elevada quantidade e diversidade de drogas apreendidas, conforme estatui o art. 42 da Lei n. 11.343/06, e com base nos maus antecedentes do acusado. Na segunda fase, impende ser realizado o agravamento da pena, nos termos do art. 61, I, do Código Penal, mercê da reincidência comprovada. Como há mais de um processo com trânsito em julgado, os excedentes deverão ser sopesados na primeira fase, como maus antecedentes, ex-vi das Súmulas n.os 241 e 636 (STJ). Por fim, deve ser veementemente negado o tráfico privilegiado, em virtude da reincidência, e fixado o regime inicial fechado, haja vista que o réu praticou estes crimes enquanto cumpria pena em regime semiaberto.”

Requer, por fim, “seja CONHECIDO e PROVIDO seu recurso, para que, reformando o decisum hostilizado, seja julgada procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, em consequência, MAXMILLER LEAL DOS SANTOS seja condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, e no art. 12 da Lei n. 10.826/03, com a realização da dosimetria nos termos elencados.”

O apelado, via advogados constituídos, apresenta suas contrarrazões, e requer, ao final, “seja conhecido, e ao final improvido o apelo ministerial, mantendo inalterada a sentença absolutória prolatada pelo juízo a quo, em favor do apelado MAXMILLER LEAL DOS SANTOS, conforme decidido pelos tribunais pátrios, assim fazendo valer a verdadeira e clara justiça.”

Em decorrência de intimação eletrônica, aportaram virtualmente os autos neste Órgão de Cúpula Ministerial, para os fins de mister”.

Acrescenta que o Órgão Ministerial de Cúpula, ao final de seu parecer, manifestou-se pelo conhecimento e “provimento da Apelação Criminal aviada, a fim de que a sentença guerreada seja reformada, condenando-se Maxmiller Leal dos Santos como incurso nas penas do crime do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e artigo 12 da Lei nº 10.826/03”.

A seguir, vieram-me conclusos os presentes autos.

É a síntese do necessário.

Ao Revisor.

Documento eletrônico assinado por JOCY GOMES DE ALMEIDA, Relator, 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 936670v2 e

do código CRC 97ae7c6a. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 22/11/2023, às 17:9:46

0024266-19.2022.8.27.2729

936670 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/12/2023

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0024266-19.2022.8.27.2729/TO

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

REVISOR: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS

PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELADO: MAXMILLER LEAL DOS SANTOS (RÉU)

ADVOGADO (A): JOSE EDIVALDO GONCALVES DOS SANTOS (OAB T0012170)

ADVOGADO (A): VALDOMIRO BRITO FILHO (OAB T0001080)

Certifico que a 1ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 5ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA ACUSAÇÃO, MANTENDO A SENTENÇA EM TODOS OS SEUS TERMOS.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

Votante: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS

Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Secretário