

Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0013013-69.2023.8.27.2706/T0

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: JOSE WEMERSON FILHO DA SILVA (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NULIDADE DE PROVAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. PROVA LÍCITA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em nulidade do procedimento de busca pessoal realizado por policiais militares em patrulhamento quando constatadas fundadas suspeitas da prática de atos ilícitos e situação de flagrância.

2. O ingresso dos policiais na residência dos acusados não encerra ilegalidade, pois restou caracterizado o flagrante por tráfico de drogas e, a situação de flagrância autoriza a excepcional mitigação da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CRFB/88).

3. Recurso conhecido e não provido.

O recurso é próprio, tempestivo e está devidamente formalizado, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade, motivos pelos quais dele conheço.

José Wemerson Filho da Silva foi condenado como incurso no artigo 33, caput, c/c § 4º da Lei nº 11.343/06, e artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 69, caput, do Código Penal.

Em síntese, requer a defesa:

“a) O reconhecimento da ilegalidade da abordagem policial e da violação do domicílio, com a consequente declaração de nulidade de todos os elementos de prova obtidos a partir dessas ilegalidades, em respeito aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;

b) A anulação da sentença condenatória, com o retorno dos autos à instância de origem para nova decisão, desconsiderando-se as provas ilícitas e aquelas derivadas, assegurando-se ao Apelante o direito à realização de um processo justo e conforme os ditames legais e constitucionais;”.

Pois bem.

Consoante o art. 244, do Código de Processo Penal, “a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

No caso dos autos, conforme consta da denúncia e dos elementos de prova, como bem resumiu a zelosa Procuradora de Justiça, o apelante “fora abordado pela Polícia Militar após realizar ações suspeitas em uma motocicleta, notadamente após os brigadianos acionarem o giroflex da viatura, oportunidade que observaram o recorrente mudar abruptamente a direção que ia seguido, claramente para tentar despistar/fugir de uma

possível investida dos militares”.

Segundo relatos dos policiais militares, haviam, portanto, fundadas suspeitas da prática de atos ilícitos, e a situação de flagrância, o que nos termos da disposição legal, dispensa a apresentação de mandado judicial para a busca pessoal.

Nesse sentido, no julgamento de caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDAS MUNICIPAIS. ILEGALIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVAS ILÍCITAS. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE AUTORIZADA. BUSCA PESSOAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDADAS RAZÕES. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AUSÊNCIA. DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADAS. I – É assente nesta Corte Superior a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo. Contudo, também é firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes" (HC n. 357.725/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 12/05/2017). II – Em situações de flagrante delito, como restou evidenciado v. aresto reprochado, bem como no auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial (fls. 10-22), a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal. III – A respeito da busca pessoal realizada, sabe-se que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal preceitua que será realizada "busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior". Por sua vez, o artigo 244 do aludido diploma legal prescreve que "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos. IV – In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, verifica-se que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez que o ora agravante, que trafegava por via pública já conhecida pelos agentes como ponto utilizado para a realização do comércio espúrio com uma sacola em suas mãos, ao notar a presença de equipe policial que realizava patrulhamento de rotina, apresentou acentuado nervosismo, o que causou estranheza nos milicianos, que decidiram, somente então, realizar a abordagem. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. V – De mais a mais, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo processual. VII – No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos da impetração inicial, o que atrai o verbete do Enunciado Sumular n. 182 desta eg. Corte

Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 684062 SP 2021/0243993–7, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 19/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021) – grifei

Assim sendo, não há que se falar, nesse contexto, em nulidade do ato, conforme orientação da Corte Superior, uma vez que não houve qualquer ilicitude que pudesse contaminá-lo.

Melhor sorte não assiste ao apelante quanto à alegação de violação de domicílio.

No caso dos autos confirma-se que o ingresso dos policiais na residência do apelante não encerra ilegalidade, pois restou caracterizada a situação de flagrância que autoriza a excepcional mitigação da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CRFB/88).

Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral, é lícita a realização da busca domiciliar por policiais sem ordem judicial quando presentes fundadas razões (justa causa) da ocorrência de crime em flagrante delito em seu interior, ainda que justificadas a posteriori.

Trago a colação a ementa do acórdão referenciado:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5º, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 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)".

Sobre toda a dinâmica da abordagem policial, o magistrado foi preciso e cauteloso em sua avaliação e julgamento. Veja-se:

"No caso dos autos, a meu ver, conforme os depoimentos dos policiais militares Diego e Dalvino, tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, não houve ilegalidade na entrada no imóvel do denunciado José Wemerson, diante da justa causa, tendo em vista os seguintes aspectos:

1) Os policiais militares são peremptórios ao descreverem que durante a realização da revista pessoal do réu, foram surpreendidos com a atitude de sua namorada – Maria das Graças ao repreendê-lo, anunciando a possibilidade de que no interior do imóvel poderia ter algo de ilícito.

2) Diante disso, como a abordagem se dava na frente da casa do acusado, e ainda tendo em conta que o portão estava entreaberto, por se tratar de um conjunto de kitnets, o agente Dalvino se deslocou para conversar com Maria das Graças, oportunidade em que esta revelou a traficância do denunciado José Wemerson e a existência de ilícitos na residência, assim, franqueou a entrada dos policiais.

3) O policial militar Dalvino é firme ao dispor que a busca na casa foi acompanhada pela moradora (Maria das Graças), sendo ela a responsável por entregar a substância entorpecente do tipo maconha, quanto à cocaína foi localizada em busca mais apurada.

4) Na delegacia, Maria das Graças afirma que estava morando na casa com o acusado José Wemerson, bem como que já havia pedido para ele findar com as condutas criminosas que vinha desenvolvendo, posto que não queria se envolver em atitudes erradas. O que justifica o fato de ela ter permitido a entrada dos agentes de polícia no imóvel.

5) O policial Diego, ao falar em juízo, pontuou que a entrada na residência foi precedida de autorização de Maria das Graças e pelo próprio réu, o qual também admitiu a existência dos ilícitos dentro da casa.

6) No mesmo sentido, a testemunha Brendo Junior ao ser ouvido em sede de inquérito confirmou que na ocasião iria adquirir drogas com o acusado, assim, embora em juízo tenha mudado sua versão, no momento da abordagem os policiais detinham essa informação, razão pela qual não poderiam desconsiderar a real possibilidade de traficância pelo réu, por configurar a existência de crime permanente acontecendo na casa alvo da busca.

7) No meu sentir, os policiais conseguiram estabelecer um grau razoável de certeza a respeito da conduta criminosa permanente do delito de tráfico de drogas, o que lhes deu segurança para uma busca certa.

8) Na seara judicial, o denunciado José Wemerson asseverou que em sede de inquérito foi informado do seu direito constitucional ao silêncio, mesmo assim, optou por responder espontaneamente aos questionamentos a fim colaborar com a investigação.

9) Dito isso, percebo que perante a autoridade policial, o réu José Wemerson afirma que franqueou a entrada dos agentes de polícia em sua casa e colaborou com a entrega das substâncias entorpecentes, embora, em juízo, mude seu relato para dizer que primeiro os policiais entraram e localizaram a maconha, e somente depois contribuiu para a apreensão do restante dos ilícitos, sendo mais drogas do tipo cocaína e munições para arma de fogo, além de balança de precisão, caderno de anotações do tráfico

e dinheiro, apetrechos, estes, que só reforçam a ocorrência dos delitos em tela.

Logo, em que pese a defesa tentar insistentemente cravar que não houve autorização para a entrada na residência do acusado, bem como que não haviam fundadas suspeitas para o ingresso, tais teses não merecem acolhimento, pois trata-se de posicionamento isolado que vai de encontro às provas colhidas em sede inquisitorial e na seara judicial, em especial, as narrativas dos agentes de polícia e do próprio réu, ao confessar o crime e ainda ao confirmar, sob o manto do contraditório, que colaborou com a localização dos narcóticos.”

Havendo suspeita da prática delitativa, como evidenciado na espécie, é dever dos policiais procederem à busca no local, não sendo exigível a prévia apresentação do mandado de busca e apreensão. Ou seja, o estado de flagrância dispensa a apresentação de mandado judicial, não se podendo falar, portanto, em ilegalidade na atuação policial, e tampouco em ilicitude das provas.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, e no mérito, NEGAR-LHE provimento.

Documento eletrônico assinado por JOAO RIGO GUIMARAES, 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 1090775v2 e do código CRC f0707e15. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO RIGO GUIMARAES Data e Hora: 3/7/2024, às 11:41:18

0013013-69.2023.8.27.2706 1090775 .V2 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. JOAO RIGO
GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0013013-69.2023.8.27.2706/TO

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: JOSE WEMERSON FILHO DA SILVA (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NULIDADE DE PROVAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. PROVA LÍCITA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em nulidade do procedimento de busca pessoal realizado por policiais militares em patrulhamento quando constatadas fundadas suspeitas da prática de atos ilícitos e situação de flagrância.

2. O ingresso dos policiais na residência dos acusados não encerra ilegalidade, pois restou caracterizado o flagrante por tráfico de drogas e, a situação de flagrância autoriza a excepcional mitigação da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CRFB/88).

3. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso, e no mérito, NEGAR-LHE provimento, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 02 de julho de 2024.

Documento eletrônico assinado por JOAO RIGO GUIMARAES, 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 1090776v3 e do código CRC 9019c662. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO RIGO GUIMARAES Data e Hora: 3/7/2024, às 17:50:45

0013013-69.2023.8.27.2706 1090776 .V3 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. JOAO RIGO
GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0013013-69.2023.8.27.2706/T0

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: JOSE WEMERSON FILHO DA SILVA (RÉU)

ADVOGADO (A): ATONIEL QUEIROZ DOS SANTOS (OAB T0011012)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

A fim de evitar digressões desnecessárias, adoto como parte integrante deste, o relatório lançado pela d. Procuradoria de Justiça:

“Em análise, APELAÇÃO CRIMINAL, interposta por JOSÉ WEMERSON FILHO DA SILVA, contra a sentença proferida nos autos da AÇÃO PENAL Nº 0013013-69.2023.8.27.2706, tramitada perante o Juízo da 1ª Vara Criminal de Araguaína/T0.

Infere-se da sentença desafiada que o apelante fora condenado pela prática das condutas delituosas previstas no artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (Tráfico de Drogas Privilegiado), à reprimenda de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, assim como no artigo 12, caput, da Lei 10.826/2003 (Posse Irregular de Arma de Fogo de Uso Permitido), à pena de 01 (um) ano de detenção e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, a serem cumpridas no regime inicial aberto.

Ressai das razões da apelação em análise o intento do recorrente de ser reconhecida a ilegalidade da abordagem policial e do ingresso em seu domicílio, culminando na declaração de nulidade de todos os elementos de prova que consubstanciaram o édito condenatório.

Contrarrazões do Ministério Público no evento 13 dos autos vertentes.”.

Acrescento que o representante ministerial perante este órgão de cúpula manifestou-se conhecimento e integral provimento do recurso.

É o relatório.

À douta revisão.

Documento eletrônico assinado por JOAO RIGO GUIMARAES, 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 1090738v2 e do código CRC 73795d52. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO RIGO GUIMARAES Data e Hora: 18/6/2024, às 13:45:14

0013013-69.2023.8.27.2706 1090738 .V2 Poder Judiciário Tribunal de
Justiça do Estado do Tocantins
EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 02/07/2024

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0013013-69.2023.8.27.2706/T0

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

PRESIDENTE: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

PROCURADOR (A): MARCOS LUCIANO BIGNOTI

APELANTE: JOSE WEMERSON FILHO DA SILVA (RÉU)

ADVOGADO (A): ATONIEL QUEIROZ DOS SANTOS (OAB T0011012)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

A 3ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO, E NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

Votante: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

Votante: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

Votante: Desembargadora

ANGELA ISSA HAONAT MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária