

Documento:851034 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 0046550-21.2022.8.27.2729/TO PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0046550-21.2022.8.27.2729/TO RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA APELANTE: ENIO WALCÁCER DE OLIVEIRA FILHO (AUTOR) ADVOGADO (A): PAULO ROBERTO DA SILVA (OAB TO00284A) APELADO: PROCESSO NÃO LITIGIOSO / SEM PARTE RÉ (RÉU) MP: MINISTÉRIO PÚBLICO (MP) VOTO Conforme relatado, Enio Walcácer de Oliveira Filho, já qualificado nos autos, por intermédio de seu Advogado, interpõe Recurso de Apelação Criminal, em face da decisão do Colegiado de Juízes da 1ª Vara Criminal de Palmas, que não conheceu do Incidente de Desentranhamento de Provas Ilícitas, suscitado pelo ora apelante. Em suas razões recursais (evento 19, dos autos de origem), o Apelante apresentou o seguinte requerimento: “DOS PEDIDOS Requer seja conhecido e provido o recurso em tela, para que seja considerada ilícita e desentranhada a IPJ 15/2022 dos autos, bem como todas as peças que foram fundamentadas ou decorrentes dela. Alternativamente, em não se entendendo desta forma, como premissa de validade da decisão judicial, requeremos que se faça o distinguishing para não aplicação do entendimento dado pelo STF no Inq. 4.831/DF a este caso concreto do recorrente, nos termos do art. 315, § 2º, inciso VI, do CPP, dentro dos limites impostos pela Suprema Corte:”. Em contrarrazões recursais o Colegiado de Representantes do Ministério Público de 1ª Instância refutou todos os argumentos apresentados pela defesa, pugnando ao final, para que seja negado provimento ao inconformismo do Apelante (evento 22, dos autos originários). O Órgão Ministerial de Cúpula manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do Apelo, para manter o decicum combatido em todos os seus termos (parecer – evento 6, destes autos). Pois bem! Conheço do recurso porquanto presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, não prospera a insurgência do Apelante. Vejamos: Não há previsão legal para o "incidente de ilicitude de prova", tanto que a parte autora, por não ter opção no sistema E-Proc, fez o protocolo de seu pedido utilizando-se da classe “Petição Criminal”. A referida alegação deve ser realizada no curso e no bojo da ação penal. Contudo, o Apelante se valeu, por analogia, do artigo 145 do CPP, que trata de outro instituto jurídico (o incidente de falsidade documental). Há que se ressaltar que o artigo 157, § 3º, do CPP determina ser facultado às partes do processo acompanhar o incidente de inutilização, destruição ou supressão da prova declarada ilícita por decisão preclusa. Contudo, a correta interpretação do dispositivo não é a de que a declaração de ilicitude da prova deva ocorrer mediante incidente processual, mas, sim, de que, uma vez declarada ilícita a prova por decisão de que já não caiba recurso, haverá um incidente de desentranhamento, que materializa o direito de exclusão reconhecida em prévia decisão judicial preclusa, o qual pode ser acompanhado pelas partes interessadas. Como ressaltado pela Representante do Ministério Público nesta instância, houve uma “mistura de institutos jurídicos”, o que não pode ser admitido. O incidente de falsidade documental, previsto no artigo 145 do CPP é restrito à análise da falsidade (material ou ideológica) de um determinado documento utilizado como prova em ação penal, o que não é o caso em análise. Na hipótese, observa-se claramente que o Recorrente não alega falsidade (material ou ideológica) das mensagens extraídas do seu celular e/ou dos relatórios com base nelas produzidos, mas a ilicitude de sua utilização por ser derivada de “pesca probatória” (busca indiscriminada de provas). Destarte, como fundamentado na decisão

combatida, não se trata de “pesca probatória” e sim de encontro fortuito de provas. As conversas transcritas na Informação de Polícia Judiciária nº 15/2021 foram extraídas de um grupo de WhatsApp intitulado “DENARC OPERACIONAL”, integrado pelo requerente/apelante e por diversos outros alvos das primeiras operações da Polícia Federal, o que, logicamente, interessava as operações/investigação, não tendo havido distanciamento de seu objeto. Não houve indiscriminada devassa de conteúdo do aparelho celular do Apelante. As investigações se ativeram aos dados que interessavam para a apuração dos fatos. O encontro fortuito de provas (serendipidade), em decorrência de interceptação telefônica ou busca e apreensão de aparelho celular judicialmente autorizada, não macula a investigação para identificar novas pessoas acidentalmente reveladas pela prova. Nesse diapasão consolidou-se a jurisprudência da Corte Superior de Justiça: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO ATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA FIRMADA PELA PREVENÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. ILICITUDE DA PROVA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE. LÍDER DA FACÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. CORRUPÇÃO ATIVA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO ÍNSITO. INADMISSIBILIDADE. CAUSAS DE AUMENTO. REDUÇÃO PARA O PATAMAR MÍNIMO. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONCEDIDA PARCIALMENTE A ORDEM. 1. (...) 4. Inexiste ilegalidade na decisão que decreta a interceptação telefônica de forma fundamentada, com fundamento no art. 5º da Lei 9.296/96, porquanto baseada na presença de indícios de autoria e na necessidade da medida. 5. Configurada a hipótese de encontro fortuito de provas, decorrente de medida de interceptação telefônica judicialmente autorizada, não há irregularidade na investigação levada a efeito para identificar novas pessoas acidentalmente reveladas pela prova, notadamente quando se trata de investigação relacionada a membros de uma organização criminosa com várias ramificações, responsáveis pela prática de tráfico de drogas e de armas. 6. A complexidade dos fatos investigados, com grande número de integrantes, autoriza a renovação do prazo da interceptação telefônica, por mais de uma vez, porquanto lastreada em decisão fundamentada na sua necessidade, não configurando ofensa ao art. 5º da Lei 9.296/96. (...) 12. Habeas corpus concedido parcialmente para reduzir a pena. (STJ – HC 526.535/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 05/08/2020). RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CABIMENTO. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO. INDÍCIOS DE AUTORIA. REAVALIAÇÃO. EXAME APROFUNDADO. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSA NO WHATSAPP. SIGILO. QUEBRA POR DECISÃO JUDICIAL. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. CORRUPÇÃO PASSIVA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRÁTICA NO EXERCÍCIO DO CARGO E EM RAZÃO DELE. CONTEMPORANEIDADE. INEXIGÊNCIA. EXISTÊNCIA. JUSTO RECEIO. FATOS POSTERIORES. DESNECESSIDADE. PROIBIÇÃO DE CONTATO COM OUTROS IMPUTADOS. INSUFICIÊNCIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não obstante exista controvérsia a respeito da possibilidade de impetração de habeas corpus para impugnar decisão judicial que decreta cautelar de suspensão de função pública, a jurisprudência dominante acerca da matéria, nos Tribunais Superiores, tem caminhado no sentido do seu cabimento. 2. Em sede de habeas corpus, ou de recurso ordinário dele decorrente, não é possível o exame aprofundado dos elementos de prova produzidos na investigação, ou ação penal correspondente, para fins de afastar os indícios de autoria aferidos nas

instâncias de origem. 3. Não é ilícito o uso de prova decorrente do seu encontro fortuito, sendo válidos os elementos obtidos casualmente, por ocasião do cumprimento autorizado de medida de obtenção de prova relativa a outro delito, ainda que inexistam conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado e que este não cumpra os requisitos autorizadores da medida probatória, desde que não haja desvio de finalidade na execução do meio de obtenção de prova. 4. Havendo indicação de elementos que autorizam a suspeita de envolvimento do imputado com organização criminosa e corrupção passiva praticadas no exercício do cargo e em razão dele, autoriza-se a medida de suspensão da atividade, diante do risco de reiteração da conduta em caso de continuação do exercício do mandato, não sendo suficiente a proibição de contato com outros réus. 5. A contemporaneidade da indigitada conduta criminosa e a prática de novo fato delituoso posterior não são requisitos legalmente exigidos para as cautelares diversas da prisão, estando a suspensão do exercício da função pública condicionada apenas à adequação e ao justo receio de sua utilização para a prática ilícita, o que somente seria afastado se houvesse transcurso de tempo bastante excessivo desde os fatos em apuração. 6. A medida de suspensão do exercício da função pública, prevista no art. 319, VI, do CPP, por possuir natureza cautelar, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, mesmo quando decretada em prejuízo de exercente de mandato eletivo, tampouco violando o princípio democrático. 7. Recurso desprovido. (STJ – RHC n. 118.641/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 26/3/2021). Desta forma, escorreita a decisão do Colegiado de Magistrados, razão pela qual voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo o decisum combatido 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 851034v3 e do código CRC 60516dd9. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 5/9/2023, às 10:31:32 0046550-21.2022.8.27.2729 851034 .V3 Documento:851089 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 0046550-21.2022.8.27.2729/TO PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0046550-21.2022.8.27.2729/TO RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA APELANTE: ENIO WALCÁCER DE OLIVEIRA FILHO (AUTOR) ADVOGADO (A): PAULO ROBERTO DA SILVA (OAB TO00284A) APELADO: PROCESSO NÃO LITIGIOSO / SEM PARTE RÉ (RÉU) MP: MINISTÉRIO PÚBLICO (MP) DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL EM PETIÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. INCIDENTE DE ILICITUDE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA (SERENDIPIDADE). PRECEDENTES ANÁLOGOS DO STJ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Não há previsão legal para o "incidente de ilicitude de prova", tanto que a parte, por não ter opção no sistema E-Proc, fez o protocolo de seu pedido utilizando-se da classe "Petição Criminal". O Autor se valeu, por analogia, do artigo 145 do CPP, que trata de outro instituto jurídico (o incidente de falsidade documental). 2. Como ressaltado pela Representante do Ministério Público nesta instância, houve uma "mistura de institutos jurídicos", o que não pode ser admitido. O incidente de falsidade documental, previsto no artigo 145 do CPP é restrito à análise da falsidade (material ou ideológica) de

um determinado documento utilizado como prova em ação penal, o que não é o caso em análise. 3. O Recorrente não alega falsidade das mensagens extraídas do seu celular e/ou dos relatórios com base nelas produzidos, mas a ilicitude de sua utilização por ser derivada de “pesca probatória” (busca indiscriminada de provas). 4. Não se trata de “pesca probatória” e sim de encontro fortuito de provas (serendipidade), admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. As conversas transcritas na Informação de Polícia Judiciária nº 15/2021 foram extraídas de um grupo de WhatsApp intitulado “DENARC OPERACIONAL”, integrado pelo requerente/apelante e por diversos outros alvos das primeiras operações da Polícia Federal, o que, logicamente, interessava as operações/investigação, não tendo havido distanciamento de seu objeto. Não houve indiscriminada devassa de conteúdo do aparelho celular do Apelante. 5. Recurso de Apelação 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, mantendo o decisum combatido em todos os seus termos, nos termos do voto do (a) Relator (a). Palmas, 29 de agosto 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 851089v4 e do código CRC 941c639b. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 6/9/2023, às 12:3:0 0046550-21.2022.8.27.2729 851089 .V4 Documento:850980 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 0046550-21.2022.8.27.2729/TO PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0046550-21.2022.8.27.2729/TO RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA APELANTE: ENIO WALCÁCER DE OLIVEIRA FILHO (AUTOR) ADVOGADO (A): PAULO ROBERTO DA SILVA (OAB TO00284A) APELADO: PROCESSO NÃO LITIGIOSO / SEM PARTE RÉ (RÉU) MP: MINISTÉRIO PÚBLICO (MP) RELATÓRIO Adoto como próprio o relatório do parecer da Douta Procuradoria de Justiça, postado no evento 6: “ENIO WALCÁCER DE OLIVEIRA FILHO, qualificado, por intermédio de seu Advogado, interpõe Recurso de Apelação Criminal, em face da decisão do Colegiado de Juízes da 1ª Vara Criminal de Palmas, que não conheceu do Incidente de Desentranhamento de Provas Ilícitas, suscitado pelo ora apelante, fundamentando que não houve a impugnação no momento oportuno, qual seja, no prazo para apresentação de resposta à acusação. Em suas razões, busca a reforma da decisão proferida no referido Incidente, alegando que a decisão requestada está em descompasso com a lei, fundamentando que apesar da lacuna legal, segundo ensinamento doutrinário, “deve-se instaurar um incidente de ilicitude de prova, que, embora não disponha de procedimento legal específico, poderá valer-se, por analogia dos dispositivos destinados ao incidente de falsidade (art. 145 e seguintes, CPP).” Nesse contexto, sustenta que é a decisão que não conheceu do pedido de desentranhamento de provas ilícitas não deve subsistir, uma vez que se trata de nulidade absoluta, cujo prejuízo é presumido e arguível a qualquer tempo e grau de jurisdição, e não relativa, como equivocadamente aduziu o Colegiado de Juízes. Disserta sobre a distinção entre a serendipidade e a pesca probatória, asseverando que enquanto a primeira é lícita, e ocorre quando o encontro de provas acontece de forma accidental, a segunda é ilícita, porque viola direitos

fundamentais, uma vez que se constitui em busca indiscriminada de provas, realizada sem qualquer plano ou propósito claramente definido na investigação, como ocorreu no caso em referência. Contextualiza o processo, assentando os pontos em que o recorrente é citado na investigação, destacando que “Enio Walcácer de Oliveira Filho é colocado como suspeito por ter trocado 9 mensagens, através das quais formou-se uma opinião acusatória baseada numa suposição ou numa suspeita, um simples processo dedutivo que floreceu conversas atípicas,” e por essa razão, foi preso e denunciado com base nas presunções do órgão investigativo. Por último, realiza a distinção entre o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Inquérito n. 4.831/DF, pleiteando que o arbítrio do C. Pretório Excelso não seja aplicado ao caso em análise, e ao final pugna pelo provimento do recurso. Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo improvimento do apelo”. Acrescento que ao final de seu parecer o Órgão Ministerial de Cúpula manifestou-se pelo conhecimento e improvimento das irresignações apelatórias a fim de que a decisão combatida seja mantida em todos os seus termos. 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 850980v2 e do código CRC 73263d38. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 2/8/2023, às 19:11:40 0046550-21.2022.8.27.2729 850980 .V2 Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 29/08/2023 Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0046550-21.2022.8.27.2729/TO RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA REVISOR: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES PROCURADOR (A): ANA PAULA REIGOTA FERREIRA CATINI APELANTE: ENIO WALCÁCER DE OLIVEIRA FILHO (AUTOR) ADVOGADO (A): PAULO ROBERTO DA SILVA (OAB T000284A) APELADO: PROCESSO NÃO LITIGIOSO / SEM PARTE RÉ (RÉU) MP: MINISTÉRIO PÚBLICO (MP) 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, MANTENDO O DECISUM COMBATIDO 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