

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004647-61.2021.8.05.0191 Juízo de origem: 1ª Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso (BA) Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RUTEMBERG ALVES DA SILVA Defensor Público: Felipe Silva Ferreira APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Fernando Rogério Pessoa Vila Nova Filho Procuradora de Justiça: Nivea Cristina Pinheiro Leite ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 14, DA LEI 10.826/03, À PENA DE 03 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E AO PAGAMENTO DE 10 DIAS-MULTA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O RECORRENTE PELA PRÁTICA DO DELITO INSERTO NO ARTS. 14 DA LEI Nº 10.826/2003. ILEGALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS, UMA VEZ QUE COLHIDAS ATRAVÉS DE BUSCA E APREENSÃO PESSOAL REALIZADA SEM A EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES, BEM COMO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – ACOLHIMENTO – PELA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS HÁ SÉRIAS DISCREPÂNCIAS ENTRE OS RELATOS DOS AGENTES ESTATAIS, QUE NÃO APRESENTAM CERTEZA SUFICIENTE, BEM COMO ENTRE A VERSÃO DOS POLICIAIS E AQUELA APRESENTADA PELO RÉU. NÃO FORAM COLHIDOS OUTRAS PROVAS, COMO O TESTEMUNHO DO MOTORISTA DE UBER, PRESENTE NA AÇÃO POLICIAL, E DA SUPOSTA PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL ONDE TERIA SIDO DISPERSADA A ARMA PELO RÉU. AUSÊNCIA DE CERTEZA, O QUE IMPÕE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU, INCIDINDO O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ANÁLISE DOS PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, REFORMA DA PENA INTERMEDIÁRIA E FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS PREJUDICADOS. APELO CONHECIDO E PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime tombados sob o nº 8004647-61.2021.8.05.0191, oriundos da 1ª Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso (BA), tendo como Apelante o RUTEMBERG ALVES DA SILVA e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes desta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, CONHECER e julgar PROVIDO o apelo defensivo, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala das Sessões, (data da assinatura digital). PRESIDENTE DESA. SORAYA MORADILLO PINTO RELATORA PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 12 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004647-61.2021.8.05.0191 Juízo de origem: 1ª Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso (BA) Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RUTEMBERG ALVES DA SILVA Defensor Público: Felipe Silva Ferreira APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Fernando Rogério Pessoa Vila Nova Filho Procuradora de Justiça: Nivea Cristina Pinheiro Leite RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por RUTEMBERG ALVES DA SILVA contra a sentença (ID 55490005), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso (BA), cujo relatório adoto, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, o condenando pela prática do crime previsto no art. 14, da Lei 10.826/03, à pena de 03 (três) anos de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente na época dos fatos. Acrescente-se que o juízo primevo concedeu ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, bem como o condenou ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade restou suspensa, face a gratuidade da justiça deferida. Ministério Público ciente da sentença (ID 55490010). Irresignada com o decisum, a defesa apresentou

o presente apelo, requerendo a sua intimação para apresentar as razões (ID 55490011). Recurso recebido em 03/08/2023 (ID 55490013). A defesa, nas suas razões de apelo (ID 55490023), preliminarmente postula pela declaração de nulidade das provas produzidas pela ilegalidade da busca realizada por policiais militares, "tendo em vista que os agentes policiais realizaram abordagem sem a existência de fundadas razões", violando-se o art. 240, § 2º e art. 244, ambos do Código de Processo Penal". No mérito, pela reforma da sentença de modo a absolver o Recorrente pela ausência de comprovação da materialidade e autoria do delito, ou pela atipicidade da conduta, posto que a arma estava desmuniciada; a reforma da pena imposta, reduzindo-se a fração utilizada pelo juízo sentenciante em relação à reincidência, que se mostrou "irrazoável e desproporcional" e a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos termos do art. 44, § 3, do Código Penal. Por fim, prequestionou, para fins de eventual interposição de recursos nas instâncias superiores os arts. 1º, III; 5º, X, LIV, LVII, XLVI e 129 todos da Constituição Federal; arts. 17 e art. 44, § 3º, ambos do Código Penal; art. 14 da Lei n.º 10.826/03; arts. 156; 157, caput, e § 3º; 240, § 2º; 244 e art. 386, II, III, V e VII, todos do Código de processo Penal. O Ministério Público apresentou contrarrazões ao apelo, refutando as teses defensivas, postulando pelo improvimento total do apelo, "mantendo-se a sentença de primeiro grau em todos os seus termos" (ID 55490026). Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, a ilustre Procuradora de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do presente apelo, "mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos" (ID 56204192). Vieram-me, na condição de Relatora, os presentes autos conclusos e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do Nobre Desembargador Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta de julgamento. Salvador/BA, (data da assinatura digital) Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8004647-61.2021.8.05.0191 Juízo de origem: 1ª Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso (BA) Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: RUTEMBERG ALVES DA SILVA Defensor Público: Felipe Silva Ferreira APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Fernando Rogério Pessoa Vila Nova Filho Procuradora de Justiça: Nivea Cristina Pinheiro Leite VOTO Inicialmente, a defesa pugna pela declaração de nulidade das provas colhidas no processo, em razão da ilegalidade da busca e apreensão pessoal, que culminou com a apreensão de uma arma de fogo artesanal, sob o argumento de que "os agentes policiais realizaram abordagem sem a existência de fundadas razões". Importante destacar que a questão rotulada de "preliminar" no recurso será analisada como mérito, porquanto não corresponde à sua efetiva natureza processual. Com efeito, as preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, respectivamente, inclusive para anular o feito na origem. Nesse sentido: "ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO – PRELIMINAR – NULIDADE DO AUTO DE RECONHECIMENTO – MATÉRIA DE MÉRITO – NÃO CONHECIMENTO – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DEPOIMENTO DOS CORRÉUS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO TENTADO – INVIABILIDADE – GRAVE AMEAÇA EMPREGADA – REDUÇÃO DA PENA – INVIABILIDADE –

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Preliminar: Preliminares são questões de natureza processual ou material cujo reconhecimento impede a análise do mérito da demanda. Na espécie, contudo, a alegação funda-se na nulidade de uma das provas produzidas no âmbito do inquérito policial, cuja análise deve ser reservada ao momento processual oportuno, ou seja, na reapreciação dos elementos instrutórios que constituem o mérito recursal. 2. Preliminar não conhecida. Mérito: 1. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se devidamente confirmadas através das declarações dos corréus, que relatam o acusado como sendo um dos autores do crime de roubo qualificado descrito na peça inaugural, razão pela qual se mostra inviável o pleito absolutório formulado pela defesa do recorrente. 2. O caso focado, a prova oral produzida durante a instrução processual foi clara em demonstrar que o réu embora fez incutir o medo inerente a grave ameaça a pessoa, afastando-se a possibilidade de desclassificação da conduta para furto. 3. Restando comprovado que o ilustre magistrado *ia quo*, aplicou a pena-base do recorrente com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal, utilizando-se dos elementos constantes dos autos, e da discricionariedade conferida pela jurisprudência pátria, resta evidente a impossibilidade de sua redução ao mínimo legal. 3. Recurso conhecido e improvido."(TJ-ES – APL: 00010887020168080016, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Data de Julgamento: 05/07/2017, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/07/2017) Mutatis mutandis, em face da originária temática cível, porém preservada a vinculação material à Teoria Geral dos Recursos, a compreensão também se ilustra na jurisprudência desta própria Corte de Justiça: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINARES. VÍNCULO COM O PROCESSAMENTO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO FISCAL. MOMENTO. ALTERAÇÃO. DOCUMENTOS NOVOS. JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. 1. As preliminares recursais cingem-se aos temas atinentes ao processamento do próprio recurso, não abrangendo as arguições preliminarmente analisadas na ação originária, que compõem o próprio mérito do Apelo e com ele devem ser apreciadas. Preliminares não conhecidas. 2. A prescrição direta do crédito tributário, configurada antes da propositura da ação, pode ser decretada de ofício, sendo despicienda a prévia intimação da Fazenda Pública. Inteligência da Súmula nº 409, do Superior Tribunal de Justiça. 3. Em sede recursal, somente se admite a juntada de documentos novos, não sendo possível a apresentação daqueles anteriores ao ajuizamento da lide, com o fito de modificar a realidade fática examinada. 4. Recurso não provido." (TJ-BA – APL: 01307691620028050001, Relator: Livaldo Reaiche Raimundo Britto, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 01/11/2016) "1. APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINARES DIVERSAS – ERRORS IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO – MATÉRIAS DO MÉRITO DO RECURSO, QUE ASSIM DEVEM SER ANALISADAS – PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. As preliminares recursais são aquelas que se antepõem à apreciação das razões de fundo do próprio recurso pela instância ad quem, não se as havendo de confundir com as questões preliminares argúveis na primeira instância ou vícios de procedimento ali encampados, passíveis de reexame, se reiterados, no mérito recursal. Desse modo, verificando-se que a parte recorrente, sob o manto das oito preliminares que suscitou, apenas invoca matérias que levariam, se acolhidas, ao provimento do apelo – e não à ausência de análise de seu mérito –, tem-se que tais teses consistem no próprio mérito recursal, com ele devendo ser analisadas. (...) 11. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TJBA – APCv

0012267-07.2004.8.05.0080 3ª CC Rel. Des. Sinésio Cabral Filho julgado em 28/07/2009) [Destaques da transcrição] Não se cuidando de tema afeto ao processamento da própria apelação, mas voltado à anulação da condenação na instância de origem, sua análise há de ser empreendida, não como preliminar, mas no mérito, ao que adiante se procede. Desta forma, presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço do apelo defensivo. Percebe-se do quanto anteriormente relatado, que a defesa requer, em linhas gerais, a reforma da sentença para absolver o Apelante, por ausência de comprovação do crime previsto no art. 14, da Lei 10.826/03, postulando pela declaração de nulidade das provas produzidas, seja pela ilegalidade da busca e apreensão pessoal, que culminou com a apreensão da arma de fogo artesanal, seja pela falta de provas da autoria e materialidade do crime imputado ao Recorrente, devendo incidir o princípio do in dubio pro reo, ou pela atipicidade da conduta, porquanto a arma estava desmuniada. DA ABSOLVIÇÃO PELA ILEGALIDADE DA PROVA PRODUZIDA OU PELA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Postula a defesa pela reforma da sentença para absolver o Apelante pela prática do crime previsto no art. 14, da Lei nº 10.826/2003, seja pela ilegalidade da prova obtida por busca e apreensão pessoal, seja por insuficiência probatória. Narra a exordial acusatória: “(...) no dia 2 de setembro de 2021, por volta das 11h30, na Rua Tropical, Centenário, nesta urbe, o denunciado portava uma arma de fogo de fabricação artesanal, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 05 e Laudo Pericial de fl. 20, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Segundo consta, uma guarnição da Polícia Militar realizava patrulhamento de rotina no local acima descrito quando avistou o acusado e uma pessoa não identificada empreendendo fuga logo após terem percebido a aproximação da viatura policial. De acordo com os agentes, antes dos indivíduos correrem, os dois estavam entrando em um veículo conduzido por um motorista de aplicativo. No momento em que notaram a chegada da guarnição, Rutemberg Alves jogou a arma de fogo que portava no terreno de uma casa próxima, o que fez com a finalidade de se livrar do artefato. No entanto, os policiais viram a ação, recolheram o objeto e o conduziram à Delegacia de Polícia. (...)”. Desta forma, foi o Suplicante denunciado como incurso nas penas do art. 14, do Estatuto do Desarmamento. Sustenta a defesa a nulidade das provas, em decorrência da ilegalidade da busca e apreensão pessoal que culminou com a apreensão da arma de fogo artesanal, que teria sido dispersada pelo Suplicante ao tentar fugir com a proximidade da guarnição policial. Alega que a ação dos policiais militares não foi legítima, posto que a mera atitude suspeita do indivíduo, ou o seu nervosismo, não é capaz de justificar a abordagem dos agentes estatais. Em outro giro, alegam a ausência de provas suficientes capazes de fundamentar uma sentença condenatória, devendo incidir o princípio do in dubio pro reo. Ora, pelo exame acurado das provas produzidas, os policiais militares realizavam rondas de rotina, avistaram indivíduos se dirigindo a um Uber e, ao verem a guarnição policial empreenderam fuga. É o que se depreende dos depoimentos dos agentes estatais ouvidos em juízo: CB/PM Lionardo Cavalcante de Andrade – testemunha de acusação (degravação disponível no Pje mídias): “Me recordo de algumas coisas que aconteceu no dia; que estávamos fazendo uma ronda normal pelo bairro Centenário, quando fizemos a curva a direita dois elementos estavam entrando dentro de um Uber, achamos uma atitude meio suspeita e começamos a fazer a abordagem deles; que foi quando vimos um pouco de droga com ele e essa arma artesanal que estava dentro da casa deles; que quando achamos a droga começamos a fazer

a revista também e foi nessa revista que encontramos a arma; que quando fez a curva, tinha dois elementos e um Uber parado; que acharam a atitude suspeita e quando parou a viatura, que foi abordar, eles empreenderam fuga; que quando empreendera fuga, eles jogaram um objeto e esse objeto era uma arma artesanal; após a gente ver eles desfazendo dessa arma, que um policial foi pegar arma; que eram três policiais, e os outros foram pegar eles, eram três policiais, Fonseca e Alessandro; que conseguiu abordar um rapaz, que foi quem desfez da arma; que a arma era uma espingarda, só não me recordo o calibre; que os policiais que estavam comigo falaram que ele já é conhecido no meio policial, falaram que tinha ele envolvimento com tráfico e arma também; que acho que na hora que ele empreendeu fuga ele estava com celular também e apreendemos o celular e a arma, mas não me recordo muito do celular; que eu confundi, ele tava com a arma e acho que um celular também, que ele não estava com droga não. Das perguntas formuladas pela defesa: “A atitude suspeita se refere ao outro que não conseguimos pegar estar com uma mochila nas costas e quando eles viram a viatura se apressaram demais e quando paramos a viatura eles empreenderam fuga quando viram a gente; que eles estavam caminhando para entrar no Uber; que estavam saindo da casa para entrar no Uber; que o que estava com a mochila nas costas a gente não conseguiu pegar; que acredito que só a guarnição presenciou ele ter descartado a arma, porque a rua estava deserta; que o motorista do Uber poderia ter visto.” (Disponível no PJE Mídias) SD/PM Jeferson Lima Fonseca – testemunha de acusação em juízo (degravação disponível no Pje mídias): “Me recordo um pouco do que aconteceu no dia devido ao tempo; que nós estávamos fazendo ronda e ao avistarmos tanto ele quanto o outro empreenderam fuga, levantando assim suspeita, já por ser um bairro com o índice alto de criminalidade, porte de arma, droga; que até o momento é o que se recorda; que não me recordo quem estava portando a arma; que a guarnição era composta pelo sargento Lionardo e pelo soldado Márcio Alessandro; que me recordo que apreendemos uma arma de fogo, a arma de fogo tinha sido dispensada por Rutemberg; que eu não cheguei a ver, mas o pessoal que estava com ele falou que tinha sido ele que tinha dispensado aquela arma e a arma estava na direção onde ele tinha fugado; que eles estavam tentando entrar em um Uber; que o Uber tinha acabado de parar e inclusive o Uber falou que quem tinha feito a chamada foi outra pessoa e ele não estava querendo aceitar essa corrida, porque não estava coincidindo a chamada; eu fiquei conversando um pouco com ele; que um suspeito adentrou em um terreno abandonado e conseguiu empreender fuga e não tivemos acesso a ele, o outro conseguimos render e Rutemberg também conseguiu adentrar nesse prédio, um terreno baldio e o Uber estava recusando a iniciar essa corrida; que eu não cheguei a visualizar Rutemberg descartando essa arma; que o nome dele eu particularmente nunca participei de outras prisões com ele, mas se escuta sim que ele já teria se envolvido em outras situações passadas. Das perguntas formuladas pela defesa: “Que um fugou, não conseguimos alcançá-lo, Rutemberg; salvo engano, tinham 4 suspeitos, se não me engano; que a atitude suspeita foi porque quando eles viram a viatura, um de mochila nas costas, Rutemberg e salvo engano, tinha mais um ou dois; que ao avistarem começaram a se dispersar, correram, fugiram; que não me recordo do nome da pessoa que me ofereceu essa informação que Rutemberg descartou a arma; que não sabe dizer se algum policial que fazia a ronda viu o réu dispersar a arma ou se a informação veio de algum indivíduo do grupo”. Verifica-se, portanto, que os policiais agiram de acordo com o que preceitua o art. 244, do Código Penal, que autoriza a busca pessoal “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” e, efetivamente, pelo relato dos policiais, o Apelante mostrou nervosismo e tentou fugir, olhando a todo momento pelo retrovisor quando viu a viatura policial, além de mudar de faixa algumas vezes, o que justifica a diligência policial. Todavia, embora os policiais militares justificarem em juízo os motivos que os levaram a proceder a busca no réu, que teria empreendido fuga e dispensado uma arma de fogo artesanal em um terreno baldio, seus depoimentos na fase instrutória, não se mostraram muito firmes a ponto de embasar uma condenação. De logo, ambos afirmaram não se recordar muito da diligência, provavelmente devido ao lapso de tempo entre a prisão em flagrante (02/09/2021) e a data da audiência (07/04/2022), mais de 06 meses. O Cabo Lionardo, inclusive, chegou a narrar que encontraram um pouco de drogas com o réu, que foram até a residência e lá encontraram a arma, senão vejamos: “que foi quando vimos um pouco de droga com ele e essa arma artesanal que estava dentro da casa deles; que quando achamos a droga começamos a fazer a revista também e foi nessa revista que encontramos a arma”. O Promotor de Justiça, então, passou a ler o depoimento prestado pelo policial na fase inquisitorial, de modo que ele se retratou, dizendo que tinha se confundido. Outra incongruência está entre os números de indivíduos em ‘atitude suspeita’. Segundo o Cabo Lionardo, eram dois; já o Soldado Jeferson afirmou que eram quatro suspeitos. Outra questão importante a ser considerada, recai sobre a pessoa que teria dispensado a arma. O soldado Jeferson asseverou não ter visto, bem como não sabia quem o informou que teria sido Rutemberg, se os policiais ou um dos indivíduos em atitude suspeita. Já o Cabo Lionardo, é impreciso neste ponto, não passa a convicção necessária. Nesse aspecto, a audiência gravada auxilia muito na análise dos fatos, afinal, quando eram só os termos da assentada, não havia espaço para um novo olhar sobre as provas, como ocorre com esta nova forma, porquanto, vemos as reações das pessoas, a necessidade, como foi o caso dos autos, do Ministério Público reler o depoimento prestados por um policial no inquérito, e que só assim, alterou a versão dos fatos, o que fragiliza a prova. Ora, não se está desqualificando os depoimentos dos policiais; são muitas as diligências, o que pode ocasionar dúvidas, gerar incertezas, que impossibilitam a condenação. Como é cediço, os testemunhos dos policiais são plenamente válidos, se há outras provas que corroboram os seus depoimentos, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, trecho da decisão proferida pelo Ministro Antônio Saldanha Palheiro no AREsp: 2090012 MG 2022/0077280-4, publicado no DJ 06/06/2022: “(...) Observo ainda que as declarações prestadas pelos policiais militares não forneceram a certeza necessária quanto ao suposto envolvimento do recorrente no crime sub judice. Embora se reconheça que o depoimento da única testemunha policial prestado em juízo forneça indícios de que o réu poderia estar praticando a conduta delituosa, não há prova cabal nesse sentido. A meu ver, o contexto probatório se apresenta frágil e duvidoso, sendo que as declarações prestadas pelo miliciano, por si só, não autorizam um decreto condenatório. Assim, é de se notar que os policiais Hermes Caetano Soares (única testemunha ouvida perante o juízo) e Helder de Moraes dos Santos (ouvido somente na DEPOL) afirmam o envolvimento do apelado com o tráfico de drogas, alegação esta baseada em denúncias anônimas, já que nada de ilícito foi efetivamente apreendido em poder do réu, sendo tal afirmação a única prova existente nos autos. Por outro lado, é de se notar que nenhuma testemunha civil deu conta da movimentação de pessoas na casa que os

policiais militares afirmaram ser do acusado ou mesmo que ele estaria realmente vendendo drogas no local. Com efeito, não obstante os depoimentos policiais gozarem de boa-fé, neste caso específico, destaco que a ação policial não foi acompanhada por nenhuma testemunha. Assim, a meu ver o conjunto probatório é insuficiente para ensejar uma condenação e, em caso de dúvida, prevalece o princípio "in dubio pro reo". A verdade é que existem nos autos contra o acusado somente indícios e presunções, sendo que o depoimento isolado de policial, quando única prova, não basta para ensejar uma condenação, se não corroborado por outras provas que demonstrem a certeza da traficância. Portanto, é de se notar que as declarações prestadas pelos policiais militares não nos dão a certeza de que o apelante estivesse realmente praticando o tráfico de drogas, pois com ele não foi encontrado qualquer entorpecente, não havendo também a certeza de que o mesmo é de fato o proprietário da casa abandonada. Destarte, após detida análise da prova coligida, tenho que não há elementos suficientes a amparar a condenação do apelante, inexistindo provas seguras de que o mesmo estivesse traficando drogas (...)" Ponto relevante, que não pode passar despercebido é que o Recorrente negou os fatos narrados na denúncia; que estava sozinho, sem qualquer arma de fogo; que os policiais entraram na casa e lá vieram com o artefato. Falou inclusive que ligou para empresa Uber, que falaram o nome do motorista de Uber, porém não lembrava mais o nome. Vejamos, a versão apresentada pelo Suplicante em juízo, na mesma linha daquela falada na fase inquisitorial: Rutemberg Alves da Silva – interrogatório em juízo (Degravação disponível no PJe): "Que não procede não; que não foi assim não; primeiramente, eu estava na casa de um colega, vizinho e chamei o Uber para ir para casa, quando eu entrei no Uber a guarnição vinha atrás e foi logo me abordando; que eu peguei e me deitei; que disse que não tinha nada não; que entraram na residência; que quando entraram na residência, já vieram com essa arma de fogo, sem ser minha; que no momento eu estava sem arma nenhuma; que ela foi encontrada em um terreno, que eles já entraram numa casa lá e já vieram com essa arma de fogo; que a arma não era minha; que não pegaram nada comigo; que quando acharam ela, ainda me deram um tapa nos peitos para eu dizer que era minha, mas não vou falar algo sem ser minha; que eu já fui preso por tráfico de drogas, mas faz um tempinho já; que eu trabalhava como ajudante de pedreiro; que moro em Paulo Afonso, que neste momento estou trabalhando em costa de burro. Das perguntas formuladas pela acusação: "No dia que eu fui preso não tinha ninguém perto do local, só tinha eu e o dono do Uber e ninguém correu; não procede o que eles falaram não; que só estava eu e o dono do Uber; que eu ia pagar ele pra me levar na minha residência; que não procede a informação dos policiais que haviam mais outras duas pessoas, um evadiu e a outra foi encontrada também; que é mentira; que pegaram só eu e o dono do Uber; que já fiquei preso em 2013; que sabe que estava assinando em 2013; que não me lembro o nome do Uber não; que ligou pra empresa, e a empresa falou pra mim, mas não eu não sei o nome mais". Registre-se que uma testemunha de fundamental importância para o deslinde dos fatos seria a oitiva do motorista de Uber, que sequer fora ouvido na fase inquisitorial. Ademais, os policiais perante a autoridade policial, afirmaram que o réu teria dispensado a arma em um terreno de uma casa, que pediram autorização para entrar na casa nº 3, tendo a propriedade permitido o seu ingresso. Fato é que esta senhora também não foi ouvida, não se sabe nem o nome da moradora, que também seria importante para confirmar a versão dos policiais. É cediço que a condenação criminal não pode ser proferida com base em ilações, em

probabilidades ou mesmo conjecturas, mas deve sim ser proferida sob o manto da certeza probatória. A certeza probatória é a essência do processo penal apto a ensejar uma condenação justa, caso contrário, vigora o princípio do in dubio pro reo. Sobre o tema, o Professor Guilherme de Souza Nucci recomenda[1]: Prova insuficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu – in dubio pro reo. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição. Não é despidiêdo salientar que o Processo Penal constitui a medida reguladora do poder de punir do Estado diante dos indivíduos, desta forma, se a função da prova consiste em conferir ao julgador uma cognição plenária exauriente dos fatos, mas a acusação não consegue demonstrar com robustez a existência do crime ou a ligação do agente com o delito, a absolvição é medida que se impõe. Deste modo, entendo que não restaram demonstradas de forma cabal a materialidade e autoria crime de porte de arma de uso permitido, de modo que acolho o pedido defensivo de reforma da sentença para absolver o Recorrente pela prática do delito inserto no art. 14, da Lei 10.826/03, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, tornando prejudicada a análise dos pedidos de absolvição por atipicidade da conduta, reforma da pena provisória, alterando-se a fração de aumento da pena em face da reincidência e da fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. No tocante ao prequestionamento suscitado pela Defesa, salienta-se que não ocorreu ofensa aos dispositivos de Lei indicados (arts. 1º, III; 5º, X, LIV, LVII, XLVI e 129 todos da Constituição Federal; arts. 17 e art. 44, § 3º, ambos do Código Penal; art. 14 da Lei n.º 10.826/03; arts. 156; 157, caput, e § 3º; 240, § 2º; 244 e art. 386, II, III, V e VII, todos do Código de processo Penal), de forma que o posicionamento constante deste voto representa a interpretação quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, razão pela qual não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Torna-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais mencionados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, conheço do apelo e, no mérito, julgo provido o recurso defensivo, para absolver o Apelante da prática do crime previsto no art. 14, da Lei 10.826/03, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, porquanto a materialidade e autoria do crime não restaram suficientemente demonstradas. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga PROVIDO o apelo defensivo, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Salvador/BA, (data da assinatura digital). Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora [1] NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 11ª ed, rev., atual., e ampl. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012, pág. 738/739