

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8046413-48.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUAN SANTOS DE OLIVEIRA Defensora Pública: Camila Berenguer Santana APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Ana Vitória C. Gouveia Procurador de justiça: MOISÉS RAMOS MARINS ACORDÃO DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. RECORRENTE CONDENADO À PENA DE 04 (QUATRO) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 20 (VINTE DIAS) DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 433 DIAS-MULTA, CADA UM NO VALOR DE 1/30 DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DIANTE DA ILEGALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR FORTES INDÍCIOS DE VIOLÊNCIA POLICIAL DURANTE A PRISÃO EM FLAGRANTE – ACOLHIMENTO – RECORRENTE ALEGOU EM JUÍZO TER RECEBIDO SOCOS E MURROS NAS COSTAS E UM TIRO NO SEU CALCANHAR DURANTE A ABORDAGEM POLICIAL. PRESENÇA DE LESÕES CORPORAIS DESCRITAS NO LAUDO PERICIAL QUE CORRESPONDE ÀS AGRESSÕES POLICIAIS RELATADAS. AGENTES ESTATAIS APRESENTARAM VERSÕES CONTRADITÓRIAS NA FASE INQUISITORIAL E JUDICIAL. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS. IMPERIOSA A ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE, TORNANDO PREJUDICADO OS DEMAIS PLEITOS RECURSAIS. APELAÇÃO CONHECIDA PROVIDA Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombados sob nº. 8046413-48.2022.8.05.0001, oriundos da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador (BA), tendo como Apelante LUAN SANTOS DE OLIVEIRA e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E JULGAR PROVIDA a apelação, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Sala de Sessões, de de 2023. 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, 18 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8046413-48.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUAN SANTOS DE OLIVEIRA Defensora Pública: Camila Berenguer Santana: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Ana Vitória C. Gouveia Procurador de justiça: MOISÉS RAMOS MARINS RELATÓRIO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por LUAN SANTOS DE OLIVEIRA, contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador (Doc. 39801075), cujo relatório adoto, que julgou procedente a pretensão formulada na denúncia, o condenando pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte dias) de reclusão em regime fechado, e ao pagamento de 433 (quatrocentos e trinta e três) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. Narrou a denúncia: “(...) Noticiam os autos que, no dia 11.03.22, por volta das 23h15min, na área de lazer das imediações da localidade Apicum, bairro Apicum, Madre de Deus-BA, localidade de intenso tráfico de drogas, policiais militares, em ronda, avistaram o Denunciado que, em atitude suspeita, ao visualizar a viatura, tentou evadir, sendo alcançado (a/s), abordado (a/s) e revistado (a/s), encontrando com o Denunciado LUAN, num saco, maconha e pinos com cocaína e celular, além de ainda, já detido, tentou subtrair o celular e 03 (três) pinos com cocaína, cujas reportadas diligências policiais levaram à comprovação de ilicitude (s) criminal (ais) praticada (s) pelo (a/s) Denunciado (a/s), notadamente na (s) forma (s) “trazer consigo – drogas” [do (s) art (s). 331 , da Lei 11.343/06], em

razão dos atos concernentes à comercialização de drogas proscritas (Portaria 344/98, do Ministério da Saúde/ANVISA). 3. Estava (m) em poder de LUAN, num saco, 21 (vinte e uma) porções de maconha, 11 (onze) pinos com cocaína, 01 (um) celular, – conforme Auto de Exibição e Apreensão e demais documentos (id, do IP). 4. As drogas foram alvo de perícia preliminar, confirmando respectivo Laudo de Constatação positivo para maconha e cocaína, especificando, ainda, de XXg (XX gramas e XX centigramas) de maconha, distribuída em 21 (vinte e uma) porções envoltas em plásticos de cor marrom; e, XXg (XX gramas e XX centigramas) de cocaína, distribuída em 11 (onze) pinos de plástico na cor marrom (id, do IP). 5. Nesse comenos, o (a/s) Denunciado (a/s) foi (ram) detido (a/s) e levado (a/s) à Delegacia de Polícia, onde formalmente flagranteado (a/s), oitivados os policiais condutores (id, do IP), que detalhou (aram) os fatos, sendo devidamente apreendido o reportado material, juntando-se Laudo de Constatação/Definitivo positivo (supra). 6. Quando interrogado (a/s), LUAN confessou os fatos, estava no local, para traficar, especificando valores, adquirida na Feira do Pau, sem saber informar o fornecedor, quando detido pela polícia; já foi preso por roubo, ficando preso por 04 (quatro) anos, estando solto há 04 (quatro) meses; não possui advogado (a); não suscitou agressões2 ,acostado (s) do Laudo (s) de Exame de Lesão Corporal conclusivo – por tiro, 15 (quinze) dias antes (id) (ids, do IP, desacompanhado (a/s) de causídico (a/s)), sendo autuado (a/s) em flagrante – APF homologado e convertido em flagrante, id, do APF, distribuído à 1ª VT). 7. As provas coligidas nos autos, portanto, demonstram que o (a/s) Denunciado (a/s) trazia (m) consigo as drogas apreendidas, com inequívoco intuito de mercancia3 4 5 . 8. Por sua vez, embora sem desbordar (até então e apenas com breve consulta ao eSAJ/BA, SEEU e BNMP) que o (a/s) Denunciado (a/s) LUAN responde (u) processo (s) criminal (ais)/feito (s) (confessou que foi preso por roubo, ficando preso por 04 (quatro) anos, estando solto há 04 (quatro) meses), e demais documentos dos autos do IP/APF, no que sua (s) conduta (s) explota (m) personalidade (s) voltada (s) à prática criminosas, donde sequer, até inteiriçadas as certidões dos antecedentes, lograr o benefício do parágrafo 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos (primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, cuja única ocorrência é suficiente para extirpar tal minoração) (...).” Deste modo, o Ministério Público denunciou o ora Apelante pela prática do crime inserto no art. 33, da Lei de Drogas. Percorrida a instrução criminal, sobreveio a sentença condenatória acima referida. Acrescente-se que o juízo primevo negou ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, por entender presente o requisito da garantia da ordem pública e não o condenou às custas. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, requerendo sua intimação para apresentar as razões do apelo (Doc. 39801080). Réu intimado pessoalmente da sentença (Doc. 39801083). Recurso recebido em 01/11/2022 (Doc. 39801084). Expedida Guia de Recolhimento Provisória (Doc. 39801089). Nas suas razões, postulou o Apelante, preliminarmente, pela declaração de nulidade da prisão em flagrante e, por consequência, de toda a prova produzida, diante da ocorrência de violência policial na abordagem, porquanto o Recorrente afirmou ter sido agredido por murros na costela e nas costas, além de ter recebido um tiro no calcanhar, justificando o fato de não ter negado a agressão policial no momento do exame de lesões corporais, em razão da presença dos agentes estatais. Sustenta que a violência da abordagem policial pode ser comprovada através do laudo do exame de lesões corporais

“no qual foi atestado que no réu: ferida contusa, associada a edema local, em região aquileana direita, medindo 3,5 cm, decorrentes de ação provocada por “instrumento de ação contundente”, tampouco os policiais “trouxeram qualquer relato que justificasse as lesões apresentadas pelo réu, tendo mencionado apenas que o réu “tentou fugir” e indagados se ele se feriu na fuga, informaram não se recordar. No mérito, postula pela reforma da sentença para absolver o Recorrente do crime a ele imputado, diante da fragilidade das provas produzidas ao longo da persecução criminal, sob o argumento da condenação basear-se apenas nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão do Suplicante, que afirmaram de forma genérica que o réu possuía drogas, mas sem indicar a quantidade, tampouco souberam informar quem encontrou as substâncias ilícitas e apenas um dos agentes relatou que o réu admitiu que a droga era para tráfico. Ademais, assevera que as testemunhas de defesa arroladas não compareceram em juízo por temerem os policiais militares ouvidas em juízo “que teriam comparecido à casa delas procurando o réu e buscando armas e drogas, conforme relatou o acusado em seu interrogatório policial”.

Subsidiariamente requer a defesa pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, posto que ações penais em andamento não podem ser avaliadas como maus antecedentes, por afronta ao princípio da presunção de inocência, bem como “apenas uma ação penal em curso além da atual não é suficiente para caracterizar nem “dedicação a atividades criminosas”. Por fim, prequestionou para eventual interposição de recurso nas instâncias superiores os arts. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e o art. 5º, incisos II, XLVI, LVII, e LIV, da Constituição Federal. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público refutou as teses defensivas, pugnado pela manutenção da sentença em todos os seus termos (Doc. 39801095). Encaminhados os autos à Procuradoria de Justiça, o Digno Procurador de Justiça manifestou-se pelo acolhimento da preliminar de nulidade, reconhecendo a ilegalidade da prisão em flagrante por abuso de autoridade e, no mérito, pelo conhecimento e desprovimento do apelo defensivo (Doc. 40856531). 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, 3 de abril de 2023. Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8046413-48.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUAN SANTOS DE OLIVEIRA Defensora Pública: Camila Berenguer Santana APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Ana Vitória C. Gouveia Procurador de justiça: MOISÉS RAMOS MARINS VOTO A defesa pugna pela reforma da sentença condenatória para absolver o Recorrente da prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, sob o fundamento de insuficiência probatória, seja ilegalidade das provas produzidas, diante da patente violência policial na prisão em flagrante do réu, o que rotulou de preliminar, seja pela fragilidade das provas, tendo o juízo primevo lastreado seu convencimento apenas nos depoimentos dos agentes estatais que se mostraram genéricos e parciais. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento do denominado tráfico privilegiado. 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 arguíveis 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. Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação, passando à análise do mérito. DA REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O RECORRENTE Como dito alhures, a defesa postula pela absolvição do Apelante, seja pela nulidade das provas produzidas, ante a violência da ação policial que desferiu socos e tapas, além de desferir um tiro no seu calcanhar, conforme laudo de exame de lesões corporais, seja pela fragilidade das provas produzidas, lastradas apenas nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão do Suplicante, que se mostraram genéricos e imparciais. Inicialmente, imperioso analisar se houve excesso da ação policial na prisão em flagrante do Recorrente, o que poderia ensejar a nulidade de toda a prova produzida. Segundo a defesa e a Procuradoria de Justiça, as provas colhidas na fase inquisitorial são nulas, por decorrerem da ilegalidade da ação policial, que se mostrou violenta, promovendo agressões no Apelante, inclusive atingido por um tiro no seu calcanhar. Asseverou a defesa que o Recorrente afirmou em juízo ter sido levado para o mato, recebeu murros nas costelas e nas costas, além do tiro no seu calcanhar e que negou a agressão policial quando fora submetido ao exame de corpo e delito, diante da presença dos agentes estatais. O Procurador de Justiça, por sua vez, entendeu comprovada a materialidade do crime, porém o mesmo não ocorre em relação à autoria. Asseverou o Digno Procurador: "(...) Em relação a autoria, a despeito dos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão do Acusado, que confirmam a apreensão da droga na posse do Apelante, não se conclui, de modo firme e seguro, que deveras o acusado trazia consigo as substâncias apreendidas, uma vez que sofreu agressões físicas quando da prisão em flagrante, impondo, assim, dúvida razoável a justificar a aplicação do princípio do in dubio pro reo. Nesse sentido, merece acolhimento a preliminar de nulidade da prisão em flagrante e consequente instrução processual, em face das agressões sofridas pelo acusado (...)" . Passemos ao exame detido dos autos. Cumpre destacar que a alegação de nulidade das provas em razão da violência estatal fora enfrentada por ocasião da sentença, tendo o juízo primevo entendido pela não ocorrência, senão vejamos: "(...) Quanto à alegação de tortura, apesar de existir nos autos laudo pericial atestando a existência de lesões no acusado, ID 196440961, tais lesões são compatíveis, como bem declarou o próprio acusado no momento da realização da perícia, ao perito, de que aquela ferida se referia ao fato de ter sido vítima de projétil de arma de fogo, em membro inferior direito, durante assalto, 15 dias antes do dia da prisão. Afirmou, ainda, o acusado, ao perito, que não sofreu lesões praticadas por parte dos policiais que o prenderam. A propósito, vale ressaltar que, na fase de inquérito, o acusado nada disse à Autoridade

Policial, acerca das supostas agressões narradas em juízo (...). Pois bem. O Apelante confessou a prática do crime de tráfico de drogas perante a autoridade policial. Já em juízo, apresentou outra versão. É o que se depreende dos trechos abaixo transcritos: LUAN SANTOS DE OLIVEIRA – na fase inquisitorial (Doc. 39801022 – fls. 17/18): “Que estava na área de lazer, quando foi abordado pela polícia; que foi encontrada a droga que lhe pertence; que a droga foi adquirida na Feira do Pau; que não sabe informar o nome da pessoa que passa a droga; que o pó de cocaína é vendido por R\$ 50,00 e a trouxinha de maconha é R\$ 10,00; que já foi preso antes pelo crime de roubo, artigo 157 do CP, na localidade de Alagoinhas, ficando preso por 04 anos; que está solto há 04 meses; que a droga apreendida seria vendida na área de lazer em Madre de Deus (...)” LUAN SANTOS DE OLIVEIRA – em juízo (degravação): “Que não é verdade os fatos narrados na denúncia; que foi ao local para usar um cigarro de maconha, que é pista de skate, o povo do skate usa tudo lá; que foi lá, 3 policiais à paisana foram revistar o mesmo; que encontraram a maconha e chamaram esses dois policiais que estavam de plantão; que esses dois policiais chamaram outros policiais da PETO; que não houve fuga; que a PETRO já veio com essa droga forjando que era do interrogado; que pediram arma, me levaram pro mato; que eles que levaram o interrogado para dentro do mato; que deram um tiro na perna; pedindo ao interrogado arma, droga, dizendo que fechava com um cara e o interrogado não era nem de lá que foi parar lá passar o final de semana com a sua mulher; que falavam que o interrogado era gerente do tráfico do local; que “caras da PEPI” estavam no momento do exame de corpo delito por isso não disse que foi atingido; que vai falar o que, não tem nem como falar; que estava em Madre, o pai do interrogado mora em Salvador e mãe mora em Alagoinhas; que foi para Madre de Deus para passar o fim de semana; que tinha saído poucos dias da cadeia, tinha uns poucos meses que tinha saído da cadeia; que respondia a processo por assalto ocorrido em Alagoinhas; que não tem nenhum processo por tráfico; que somente é usuário de maconha. Das perguntas formuladas pela defesa: que foi abordado em uma pista de skate e foi abordado e levado para o mato onde sofreu murros na costela e nas costas e tiro na perna; que depois que tinham batido no interrogado, que não tinha nada pra dar a eles, nem droga nem armas, eles deram esse tiro; disseram que iam matar o interrogado e atiraram mirando na perna do interrogado; que o tiro foi no calcanhar; que tinha um beck só, um cigarrinho; que não sabe da onde a droga foi apresentada; que duas garotas presenciaram – Taiane e Bruna –, mas não compareceram na audiência por medo porque eles (os policiais) foram lá na casa delas procurando drogas, que o interrogado tinha drogas e armas na casa delas. Os policiais militares, por sua vez, não fizeram qualquer menção acerca das lesões apresentadas pelo Apelante, ou a existência de uma ferida referente a um tiro no calcanhar, ou até mesmo da tentativa de fugir até um matagal quando ouvidos na fase investigativa. Em juízo, apenas um dos policiais disse reconhecer o ora Apelante, que tentou ele fugir para uma área de mato, mas não se recordam de qualquer lesão sofrida pelo réu, como também relataram que não houve resistência à prisão. Vejamos: LUIS ANDRÉ FREITAS DOS SANTOS – testemunha de acusação em juízo: “Que se recorda do acusado e dos fatos descritos na denúncia; que estavam em ronda; que quando o réu avistou a viatura empreendeu fuga; que capturaram o réu, fizeram a abordagem e encontraram a quantidade do ilícito com ele; que o réu estava só; que o réu estava atrás do estádio em Madre de Deus; que o réu tentou empreender fuga para a área da mata mas que logo foi capturado; que não se lembra se ocorreu algo para alcançarem

o réu; que não se recorda se o réu se machucou na fuga; que o material estava em um saco na mão do réu mas que não se recorda das quantidade das drogas; que não lembra se falou alguma coisa sobre onde ia vender a droga; que não conhecia o acusado; que não sabe se o réu se envolveu em outro fato delituoso; que levaram o acusado para a delegacia de Madre de Deus logo após de capturarem o réu; que não tem nenhum fato relevante para relatar. Das perguntas formuladas pela defesa: que além das drogas apreendidas com o réu, não foram encontradas outras". JOEDSON SILAS SANTOS – testemunha de acusação em juízo: Que reconhece mais ou menos a fisionomia do réu presente; que se recorda bem razoável dos fatos narrados na denúncia; que estavam em ronda rotineira; quando avistaram um indivíduo que esboçou certo nervosismo; que abordaram e encontraram com o mesmo o material apresentado; que foram abordar o réu mas que o mesmo esboçou uma possível fuga, mas conseguiram alcançá-lo; que era uma área de mata; que conseguiram pegar o réu um pouco dentro da área; que não chegou a ir longe, mas entrou nessa área; que não se recorda se algo ocorreu para facilitar a captura; que não se recorda se o réu se machucou; que o réu não reagiu a prisão; que nunca viu o réu; que não sabe de outro fato delituoso; que se recorda de maconha mas não se recorda dos materiais; que os materiais estavam dentro de um saco que o réu trazia nas mãos; que seguiram para a delegacia de Madre de Deus e foram orientados a leva-lo pra delegacia... (inaudível); que não possuía nenhuma informação sobre o réu; que o réu estava sozinho quando tentou alcançá-lo". Das Perguntas formuladas pela defesa: que não se recorda se o réu se feriu na tentativa de fuga; que não foram a outro local". A questão é que o Recorrente apresentava lesões, conforme descrito no Laudo de Leões corporais, de modo que se conclui que foram elas provocadas pelos agentes estatais durante a abordagem, já que os próprios agentes asseveraram que não houve resistência do réu à prisão. Como visto, em juízo, o testemunho dos agentes se mostrou muito evasivo, dizendo não se recordar de lesões apresentadas pelo réu, ou mesmo um tiro que teria levado naquela oportunidade. Como bem pontuado pelo Digno Procurador de Justiça: "(...) Nesse sentido, data vênia, é no mínimo suspeito que policiais militares, agentes de segurança, não tenham sequer percebido, no momento da abordagem, que o réu estava com um tiro no pé ou que não se recordam se ele se machucou durante a perseguição. Por óbvio, tais fatos deveriam ter sido devidamente esclarecidos pelos policiais militares no momento da condução do preso à Delegacia, durante os depoimentos, mas assim não foi feito (...)". De outra banda, o próprio laudo pericial é lacônico no que se refere ao relato do Apelante em ter sido vítima de projétil de arma de fogo. Eis o que atesta o laudo pericial (Doc. 39801039): "(...) Informa ter sido vítima de projétil de arma de fogo, em membro inferior direito, durante assalto, há cerca de 15 dias. Nega qualquer forma de agressão física, desde a detenção. Ao exame, o perito verificou: ferida contusa, associada a edema local, em região aquileana direita, medindo 3,5cm. Nada mais tendo a relatar, deu o perito por encerrado o presente exame, passando às respostas aos quesitos médico-legais: Ao 1º: sim. Ao 2º: ação contundente. Do 3º ao 6º: não". Fato incontroverso é que o Apelante apresentava lesões corporais que podem ser atribuídas à ação policial, o que invalida toda a prova produzida, consoante entendimento esposado pelo Procurador de Justiça. Asseverou ele: "(...) Percebe-se então que o Apelante sofreu agressões físicas na fase de inquérito e toda a prova estaria contaminada. Logo, a condenação do Recorrente não pode ser averiguada das provas colhidas durante a instrução, com suporte na Teoria da Árvore dos

Frutos Envenenados, a qual versa que a prova ilícita produzida tem o poder de contaminar todas as demais provas dela decorrentes (...)”. Destaca-se que ao ser questionado pelo juízo de piso o motivo pelo qual disse que as lesões apresentadas não foram causadas pelos policiais quando da realização do exame pericial, justificou o Suplicante que os policiais estavam presentes, de modo que não se sentiu seguro em relatar os maus tratos. Ora, infelizmente, é sabido que as forças policiais brasileiras são uma das mais violentas do mundo e, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, no ano de 2019, o número de mortes decorrentes de ações policiais perfaz um total de 6.375 ocorrências[1]. Atribui-se tal retrato como fruto de uma herança da ditadura militar, época em que a força policial funcionava como um mecanismo de controle político, especialmente contra os indivíduos que se opunham ao regime. A violência policial deve ser coibida de toda forma e havendo fortes indícios de sua existência, é forçoso reconhecer a nulidade das provas produzidas. Leciona Aury Lopes Junior[2] acerca da função do processo penal: O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento à serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal). Como dito alhures, há fundadas dúvidas sobre o respeito as garantias do Apelante no momento da sua prisão, o que invalida toda a prova produzida. Nesse sentido: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU O PACIENTE. RECONHECIMENTO DE NULIDADE DECORRENTE DA AGRESSÃO SOFRIDA PELO ACUSADO QUANDO DA PRISÃO EM FLAGRANTE, ATESTADA EM LAUDO DE EXAME DE INTEGRIDADE FÍSICA. CONDENAÇÃO IMPOSTA PELO TRIBUNAL. AGRESSÃO INCONTROVERSA NOS AUTOS EM FACE DO RECONHECIMENTO PELO PRÓPRIO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU QUE SÓ SERIA POSSÍVEL MEDIANTE A DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DO JUÍZO PRIMEIRO. ACÓRDÃO QUE IGNORA A GRAVIDADE DA SITUAÇÃO E A NULIDADE OCORRIDA, DECIDINDO PELA CONDENAÇÃO COM BASE NO FLAGRANTE ILEGAL. AÇÃO PENAL CONTAMINADA PELA NULIDADE DECORRENTE DOS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO OBTIDOS MEDIANTE AGRESSÃO POLICIAL. INVIABILIDADE DE CHANCELAR A MÁCULA PARA JUSTIFICAR A CONDENAÇÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA DO FLAGRANTEADO. GARANTIA FUNDAMENTAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Hipótese na qual existe uma sentença que absolveu o paciente com base na nulidade das provas que ensejaram a deflagração da ação penal, tendo em vista a agressão realizada pelos policiais que realizaram a busca pessoal, constatada por meio de laudo de exame de integridade física, e um acórdão que, desprezando a referida mácula, entendeu por imperiosa a condenação. 2. Estando incontroverso nos autos que a busca pessoal ocorreu mediante agressão desnecessária ao acusado, uma vez que não há relato algum de resistência por parte deste, o acórdão só poderia afastar o decreto absolutório, fundamentado na nulidade, caso alcançasse conclusão em sentido contrário, o que não é a situação dos autos, em que o Tribunal reconheceu que a mácula seria irrelevante para afastar a condenação pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. 3. Conforme inclusive ressaltou a Magistrada singular na sentença absolutória, estando a prova do delito de porte ilegal de arma



umbilicalmente ligada ao flagrante eivado de nulidade em decorrência da violência policial realizada, sendo o testemunho do policial que realizou as agressões o único meio de prova do crime imputado, inviável a imposição da condenação. 4. Impossível negar que os elementos de informação relativos ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido se encontram contaminados pela nulidade decorrente da agressão constatada por meio de exame de integridade física, elementos estes que justificaram a deflagração da ação penal contra o paciente, sendo, portanto, nula a ação penal em decorrência da contaminação. 5. Fechar os olhos para a mácula decorrente do desrespeito à integridade física do acusado, na ocasião do flagrante que culminou com a instauração de ação penal contaminada, vai contra o sistema acusatório e os princípios decorrentes do Estado Democrático de Direito, que considera a referida garantia de fundamentalidade formal e material. 6. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do flagrante do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, bem como dos elementos de informação dali decorrentes, restabelecendo a sentença no ponto em que absolveu o paciente do referido crime. Cópias do presente acórdão deverão ser encaminhadas ao Ministério Público do Rio de Janeiro, bem como à Corregedoria da Polícia Militar estadual, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis. (STJ – HC nº 741270 – RJ – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Julgado em 13/09/2022 e publicado no DJE de 16/09/2022) – Destaquei Deste modo, razão assiste à defesa e à Procuradoria de Justiça ao apontarem a nulidade das provas produzidas ao longo da instrução criminal decorrente de violência policial, tornando imperiosa a absolvição do Recorrente e prejudicado os demais pleitos recursais. CONCLUSÃO Por tudo quanto exposto, voto pelo conhecimento e provimento do apelo para absolver o Recorrente pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, diante do reconhecimento da nulidade das provas, tornando prejudicada a análise dos demais pleitos recursais. Considerando que o Recorrente encontra-se preso provisoriamente por este processo, expeça-se alvará de soltura em seu benefício. Salvador/BA, 3 de abril de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora [1] Teixeira, Evandro Camargos. Violência Policial no Brasil: Fatores socioeconômicos associados à probabilidade de vitimização. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/1421/637>. Acesso em: 02/04/2023. [2] LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. Saraiva; Edição: Nova Edição, p. 62