



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000626843

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1500621-76.2023.8.26.0628/50000, da Comarca de Itapevi, em que é embargante IURY MATEUS CORREA ALVES, é embargado COLENDIA 13ª CÂMARA CRIMINAL.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, rejeitaram os embargos infringentes, com observação, vencidos os E. 4º Juiz, Des. Marcelo Gordo e o E. 5º Juiz, Des. Marcelo Semer, com declaração", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), MOREIRA DA SILVA, MARCELO GORDO E MARCELO SEMER.

São Paulo, 11 de julho de 2024.

AUGUSTO DE SIQUEIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargos Infringentes n. 1500621-76.2023.8.26.0628/50000

Comarca de Itapevi - Vara Criminal

Embargante: Iury Mateus Correa Alves

Embargado: Ministério Público

Voto n. **51357**

Vistos.

Embargos infringentes opostos por **Iury Mateus Correa Alves** contra o v.Acórdão de fls. 228/244 que, em sede de recurso de apelação, por maioria de votos, negou provimento ao apelo defensivo e manteve a condenação do réu a 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 750 dias-multa, no valor unitário mínimo, por incurso no artigo 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06.

Inconformado, e com supedâneo na divergência levantada pelo E. Des. Marcelo Semer, opõe os presentes embargos para que prevaleça sobre os votos vencedores, absolvendo-se o réu pela nulidade do flagrante, consideradas as agressões perpetradas pelos policiais no ato, ou pela insuficiência probatória.

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela rejeição dos embargos.

É, em síntese, o relatório.

Embargos tempestivos, mas que, no mérito, merecem rejeição.

Sempre respeitados os posicionamentos em sentido diverso,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a interpretação majoritária, e que orientou o v. Acórdão embargado, é a que melhor se coaduna ao contexto probatório, em suma, à hipótese dos autos.

O réu foi condenado por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, a 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 750 dias-multa, no piso. Isto porque, no dia 17 de março de 2023, por volta das 22h44min, na Rua Efigênia Siqueira Gonçalves, n. 10, Setor A, Cohab, Itapevi/SP, trazia consigo e transportava, para fins de tráfico, 65 invólucros de maconha (peso líquido de 69,12 g), 260 invólucros de cocaína (108,3 g) e 669 porções de “crack” (peso líquido de 87,2 g).

A materialidade delitiva foi demonstrada, em especial, pelo laudo de exame químico-toxicológico.

Acerca da autoria delitiva, durante a persecução penal, foi colhida a prova oral, além de apresentadas imagens das câmeras acopladas aos coletes dos policiais que figuram como testemunhas no presente feito.

Na delegacia, os policiais narraram que, durante patrulhamento, avistaram indivíduo com uma sacola na mão. Ao notar a viatura, ele correu para o meio do mato. Após um breve acompanhamento, ele foi encontrado, perto de uma canaleta de esgoto, e, junto dele, dentro da sacola que carregava, havia 260 porções de cocaína, 65 de maconha e 669 de “crack”, sem quantia em espécie. O suspeito admitiu a mercancia ilícita e que estava junto a um “olheiro”, suposto comparsa não identificado ou localizado.

Em juízo, o policial Márcio relatou que, no bairro Vitápolis, a equipe visualizou um indivíduo em local conhecido como ponto de tráfico, com uma sacola em mãos. Ele correu para o mato. Localizado, “quando pressionado”, ele mostrou o local onde estava a sacola com drogas, bem próximo a ele. Não conhecia o réu. Questionado pela Defensora Pública sobre imagens das câmeras corporais, que mostram que, primeiro, o réu foi revistado na via pública e, depois, no mato, para onde ele teria empreendido



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fuga, o depoente disse que, na verdade, a situação foi o contrário: primeiro, o réu foi localizado no mato, lá mostrando onde estava a sacola, e, depois, o tiraram de lá. Fora do mato é que ele veio a admitir a traficância. Pelo que se recorda, não foi encontrado dinheiro com o acusado.

William, seu colega de farda, prestou relato em igual sentido. Disse que, durante patrulhamento, adentraram em rua conhecida como ponto de tráfico de drogas, deparando-se com indivíduo no final da via, que empreendeu fuga. Ele entrou em uma área de mata, para onde a equipe rumou. Ele foi encontrado ali homiziado, dentro de uma canaleta de esgoto. Disseram para que saísse de lá. Efetuaram abordagem e revista, e ele admitiu que estava praticando o tráfico e mostrou onde estava a sacola com drogas. Diante disso, ele foi conduzido à delegacia. As drogas estavam próximas ao réu (perto da canaleta de esgoto), encostadas em uma árvore. Há uma barreira de proteção entre a via pública e a área de mata. Chegaram a ver o acusado com uma sacola na mão, correndo, e era a mesma sacola encontrada posteriormente. A abordagem inicial foi na área de mata. Na delegacia, o réu disse que foi ao local apenas para entregar lanche para os traficantes. Não conhecia o acusado. Questionado pela Defensora Pública sobre imagens das câmeras corporais, que mostram que, primeiro, o réu foi revistado na via pública e, depois, no mato, o depoente esclarece que, em verdade, primeiro, o réu foi revistado no mato e, depois, foi algemado na via pública, onde havia melhor segurança e melhor iluminação, e lá fizeram uma revista um pouco mais minuciosa. Ele não foi levado novamente para o mato. Quando levado para a rua, ele foi separado de outros indivíduos abordados na via pública. Não se recorda se algum valor foi encontrado com o acusado.

O réu, **perante a autoridade policial**, narrou que estava na “biqueira” para comprar alimentos para um rapaz que vendia drogas, cujos dados não soube declinar. Disse ter corrido dos policiais por medo, negando, porém, a posse das drogas apreendidas. Já foi preso por tráfico



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de drogas e encontrava-se, atualmente, “de saidinha”. **No contraditório**, disse que não correu. Foi abordado na via pública e revistado. Nada de ilícito foi encontrado. Em seguida, foi levado pelos policiais à área de mata, local isolado, onde o agrediram. Ficou assustado, com medo, e acabou confessando o tráfico, pois temia morrer. É dependente químico; não trabalhava. Tinha passado o dia e a noite usando entorpecentes. Presta favores aos traficantes (buscando cigarros e lanches) em troca de receber alguma porção de droga.

Com efeito. As testemunhas confirmaram que o réu foi visto correndo, com sacola nas mãos, para área que se tratava de espécie de matagal.

Nota-se que o policial Márcio, aliás, em juízo, fez referência à “equipe” ter avistado o acusado naquela situação, vale dizer, que foi acolhida como fundada suspeita para que fosse realizada a abordagem, independentemente se outros componentes das equipes presentes no local que notaram a fuga mencionada.

A propósito, no apelo interposto pelo réu, dentre as nulidades arguidas, havia uma referente à licitude da abordagem policial, a respeito da qual consignou-se no v. Acórdão: “(...) o acusado restou flagrado, em local conhecido como ponto de venda de drogas, portando uma sacola e, ao notar a presença policial, empreendeu fuga, evidencia-se a presença de fundadas suspeitas a legitimar a abordagem policial, que resultou na confirmação do tráfico de drogas. Assim, tendo o acusado sido surpreendido na prática de ilícito penal, conforme evidencia a prova dos autos, certo é que não houve qualquer ilegalidade na abordagem”.

Como sabido, os embargos infringentes têm cabimento em caso de decisão não unânime, possibilitando a reanálise de pontos que beneficiem o réu, mas limitado à divergência do julgamento anterior.

Na hipótese, o voto vencido destaca a violência policial,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecendo a “nulidade da abordagem ao réu e de seus frutos”, além de mencionar a inexistência de “*dados inequivocamente suficientes a afiançar a certeza necessária da ocorrência do tráfico de drogas descrito na denúncia*” (fls. 257).

Nesses aspectos, portanto, será analisado o inconformismo da Defesa.

De logo, vale observar que foram fornecidas as imagens das “bodycams” dos agentes que figuram como testemunhas nos autos, e que efetuaram a abordagem inicial do réu, não se podendo desmerecer o material colhido, em função da ausência de imagens de coletes de terceiros.

De outra parte, de se salientar que as imagens, em certos momentos, não são muito visíveis, especialmente considerado que os fatos se deram à noite, em local desprovido de iluminação própria.

Nos vídeos, ao contrário do alegado pelo acusado em juízo, verifica-se que ele não foi abordado, primeiramente, na via pública, mas sim na área de mata, onde foi procurado pelos policiais. No local, efetivamente, havia uma espécie de canaleta (apontada como sendo de esgoto). Minutos após à abordagem, o ora embargante indicou aos agentes estatais o ponto onde deixada a sacola contendo drogas, junto a uma árvore.

Como assinalado no voto vencido, “*nos vídeos das câmeras corporais apresentados pela Polícia Militar às fls. 103, mostra-se que a abordagem ao réu dos dois policiais cujas câmeras se apresentaram **se iniciou na mata e posteriormente seguiu na via pública**, quando, então, grava-se uma confissão do réu*” (destacamos).

Na rua, em paralelo, equipes policiais procediam à abordagem e revista pessoal de outros indivíduos, aliás, como mencionado pelo policial William, que asseverou que, após retirado da área de mata, o acusado foi separado de outras pessoas abordadas na via pública.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A divergência contida no voto vencido reservou destaque a informações obtidas nos vídeos da diligência policial, que *“apontam a ocorrência de **violência policial** não apenas excessiva, mas cometida sem qualquer justificativa legal, **com objetivo de obter confissão do réu** (...)”*.

Das mídias disponíveis (fl. 103), vale destacar o arquivo “8 Video Recall _ - _ Axon _ Body _ 3 _ Video _ 2023-03-17_2109_X60L02369” (conforme consta, do policial Willian), em que se vê, mais precisamente no horário de 21:36:00, o momento em que o réu é localizado no interior da área de mata e detido.

Após 10 segundos da abordagem, o policial, em período de três segundos, bate três vezes com uma de suas mãos em direção à cabeça do réu, que logo se encolhe no chão, vindo a ser erguido 10 segundos depois. Caminham por volta de mais 10 segundos e o policial deita o réu no chão, sem agressões, levantando-o após 7 segundos, retomando a caminhada até a árvore onde estavam as drogas, passos que duraram mais 11 segundos.

O deslocamento entre o ponto da abordagem e a árvore onde deixadas as drogas totalizou quase 20 segundos, o que confirma que a sacola realmente estava próxima ao réu, como dito pelas testemunhas.

Cabe adendo de que, no voto vencido, menciona-se lapso de 30 segundos de obstrução das imagens do equipamento do policial Márcio (entre os horários de 21:36:17 e 21:36:47, do arquivo “9 Video_Recall_-_Axon_Body_3_Video_2023-03-17_2109_X60L0094F”). O entrave, porém, não trouxe prejuízo para análise da ocorrência, porquanto captadas, sem igual interrupção, as imagens pela câmera do policial Willian, que diretamente detinha o acusado, como já descrito nos parágrafos acima.

Em continuidade, vale descrever que a diligência em questão operou-se em área desprovida de iluminação, espécie de matagal, com vegetação alta, o que prejudica a visualização. Evidentemente, tratou-



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se de incursão tensa, porquanto necessárias precisão e cautela extremas, seja para a segurança dos agentes estatais, seja para a de terceiros eventualmente presentes no local, onde, não se olvide, deu-se ingresso com objetivo de localização de indivíduo acerca do qual se suspeitava que estivesse cometendo ato ilícito.

Inegável que, ao ser localizado, o réu foi abordado de forma brusca, ríspida e enérgica, o que não foge à regra nas ocorrências desse jaez, insista-se. Os policiais não podem agir de forma branda ou acomodada, sob risco pessoal, físico, concreto (aliás, não são raros os casos de policiais atingidos nessas ocasiões).

Não se ignora a truculência, com três pancadas em direção à cabeça do réu, atos que, porquanto ocorridos segundos antes da localização da droga, merecem maior atenção na análise de eventual mácula à obtenção da prova da materialidade.

E. a esse respeito, frisa-se que, no laudo em que descritas as lesões corporais de natureza leve sofridas pelo ora embargante (fl. 102), não constam ferimentos ou marcas na região superior de sua cabeça. No exame, descrevem-se: “1-Edema no **lábio** superior 2-Escoriações lineares na região **cervical** bilateral; 3-Escoriação linear **cervical** que acomete as regiões anterior, laterais sendo interrompida na região posterior; 4-Escoriação linear na **região infra escapular** esquerda; 5-Duas equimoses lineares, avermelhadas e paralelas na **região posterior do quadril**; 6-Escoriação no **joelho esquerdo**; 7-Equimoses avermelhadas na **região medial dos punhos, lineares**. (...) As lesões na região **dorsal** são compatíveis com **instrumento alongado, linear e fino**” (destacamos).

As lesões constantes do laudo, portanto, não são fruto da atuação policial inicial e, sim, possivelmente, de atos posteriores à apreensão da sacola contendo entorpecentes, não contaminada, portanto. A situação teria o condão de macular tão somente a admissão posterior de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

traficância, feita em via pública e retratada no arquivo “5 F01_Efigênia_Siqueira_Gonçalves”.

Mas vale lembrar que tal confissão foi ato informal, sequer ratificado pelo réu na fase inquisitiva ou sob o crivo do contraditório. E, ainda que assim não fosse, sabido que mesmo a confissão não dispensa a necessidade de sua corroboração com as demais provas colhidas.

Na hipótese, considerou-se não o relato do acusado (relembre-se, de negativa de autoria), diga-se, isolado nos autos, mas sim o acervo probatório, com a comprovação da apreensão das drogas, em ação descrita pelas testemunhas, sob compromisso de falar a verdade, e obtidas nas imagens de vídeo, não desmerecidos por eventuais atos de maior truculência posteriores à apreensão das drogas.

E não há como afirmar que a conduta dos policiais levou à indicação das drogas. Restou nítido que o acusado, visto correndo com a sacola em mãos antes da abordagem, deixou as drogas em árvore, a qual indicou aos policiais poucos segundos após abordado, em que pese se tratasse de área de matagal, relembre-se, escura. Frise-se, no arquivo “8 Video_Recall_-_Axon_Body_3_Video_2023-03-17_2109_X60L02369”, no horário de 21:36:50, o acusado aponta, com a mão direita, a direção onde está a árvore.

A existência de ação com maior energia, ou mesmo truculência, não leva à invalidação automática da prisão em flagrante, porquanto seria necessário demonstrar que o ato foi prejudicado pelas condutas indevidas.

Raciocínio nesse sentido:

“Inicialmente, destaque-se não ser viável, neste momento, acatar a alegação de nulidade do feito devido a supostas agressões sofridas pelo paciente por agentes estatais durante



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sua prisão em flagrante, porquanto o Tribunal de origem ressaltou que a conduta dos policiais está sendo investigada e será esclarecida durante o decorrer do processo, **sendo certo que, até o momento, não foi constatado que as ações dos policiais tenham prejudicado a legalidade da prisão em flagrante** (STJ, HC n. 891329-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 20/2/2024).

No presente feito, as agressões demandaram, adequadamente, providências, com expedição de ofício à Corregedoria da Polícia Militar para a apuração, não se podendo tolerar agressividade injustificada.

De toda sorte, como bem sintetizado no parecer do i. Procurador de Justiça: *“In casu, não se discute mais a abordagem, reconhecida como válida, mas a possível tortura perpetrada pelos policiais, que todavia, não influenciou o desdobramento probatório. O Ilustre voto vencido explana de maneira imperativa o excesso realizado pelos policiais que devem ser apurados e, se for o caso, devidamente responsabilizados. Entretanto, o flagrante já estava consumado devido a higidez da abordagem que se deu pela fuga do sentenciado, gerando a prova originária que restou cristalizada e eventuais excessos não se estenderam na produção de provas. Assim, em que pese até uma eventual incorreção dos policiais, o flagrante estava operado de forma legal e regular de modo que restam válidas as provas dele decorrentes. Dentro da “Teoria dos Frutos da Arvore Envenenada” é a chamada “Fonte Independente”. A exceção da “fonte independente” prevê que, quando informações ou provas forem obtidas tanto por meios ilícitos e através de uma fonte independente lícita, a prova ou informação não deverá ser excluída do processo (Marcelus Polastrini Lima e Victor Sonegheti, Limitações à doutrina dos frutos da arvore envenenada, Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 48, abr./jun. 2013)”*.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mais, no voto vencido descrevem-se condutas posteriores à apreensão das drogas. Inclusive, indica-se a presença de outros policiais na área de mata, que ali fizeram buscas. Entre os agentes, um deles segurava um galho, sugerindo-se que tenha sido usado nas agressões (reitere-se, as imagens captadas são de qualidade precária) e, de todo modo, os fatos são objeto de apuração, podendo haver punição também a respeito de eventual apoderamento de quantia em dinheiro de propriedade do réu, episódios sem interferência no flagrante verificado em momento anterior.

Repise-se, por fim, que não há apoio à violência gratuita e cometimento de excessos. Os atos retratados nas imagens, efetivamente, merecem apuração - aliás, já determinada desde o início da persecução penal -, não se podendo pretender, porém, que eventual prática ilícita dos agentes estatais, automaticamente, impeça a apuração de crime cometido pelo acusado, exceto quando maculem a prova da materialidade e da autoria delitivas, o que não se constata na hipótese.

Por fim, em função de observação feita pela d. Turma Julgadora a respeito da conduta de policiais durante a abordagem que deu ensejo à presente ação penal, em que se alega, em tese, infracional, deverá ser encaminhada cópia das principais peças dos autos ao Ministério Público, nos termos do artigo 40 do Código de Processo Penal, para ciência, como, aliás, já providenciado na origem, com instauração de procedimento junto à Corregedoria da corporação.

Nessa conformidade, rejeitam-se os embargos infringentes.

Augusto de Siqueira

relator

13ª Câmara de Direito Criminal

Nº do processo		Número de ordem
1500621-76.2023.8.26.0628/50000		23
Pauta		
Publicado em	Julgado em	Retificado em
	11 de julho de 2024	
Julgamento presidido pelo Exmo(a) Sr(a) Desembargador(a)		
Xisto Albarelli Rangel Neto		

**Embargos Infringentes e de Nulidade
Comarca**

Itapevi

Turma Julgadora

Relator(a): Luiz Augusto de Siqueira Voto: 51357
2º juiz(a): Xisto Albarelli Rangel Neto
3º juiz(a): Ronaldo Sérgio Moreira da Silva
Marcelo Coutinho Gordo
Marcelo Semer

Juiz de 1ª Instância

Udo Wolff Dick Appolo Do Amaral

Partes e advogados

Embargte : Iury Mateus Correa Alves.
Def. Público : Defensoria Pública do Estado de São Paulo (OAB: 99999D/SP) e outro.
Embargdo : Colenda 13ª Câmara Criminal.

Súmula

POR MAIORIA, REJEITARAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, COM OBSERVAÇÃO, VENCIDOS OS E. 4º JUIZ,, DES. MARCELO GORDO E O 5º JUIZ, DES. MARCELO SEMER, COM DECLARAÇÃO.



Sustentou oralmente o advogado: Não houve solicitação de preferência ou sustentação oral.

Usou a palavra o Procurador: Ruy Cid Martins Vianna

Impedido(s): Adilson Paukoski Simoni, Marcelo Gordo e Marcelo Semer

Jurisprudência		
Acórdão	Parecer	Sentença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 26399

Embargos Infringentes e de Nulidade nº
1500621-76.2023.8.26.0628/50000

Comarca: Itapevi

Embargante: Iury Mateus Correa Alves

Embargado: Colenda 13ª Câmara Criminal

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto o relatório do voto condutor, que bem descreveu as questões em discussão.

Como descrevi em meu voto divergente nos autos de apelação, entendo haver indícios graves de atuação ilícita por parte da Polícia Militar no caso. As câmeras corporais apresentadas ao juízo apontam para a ocorrência de agressões por parte da testemunha de acusação PM Willian Barbosa Pereira dos Santos e de terceiros para obter informações e confissão do réu; tentativa por parte dos presentes de evitar a produção probatória de tais fatos, incluindo a testemunha de acusação PM Marcio José Carniel Junior; e até mesmo furto e/ou desvio de dinheiro que deveria ter sido apreendido.

O E. Relator apresentou em seu voto entendimento de que eventuais ilicitudes apuradas não maculam a abordagem do réu e apreensão da droga, que deram origem à sua prisão em flagrante. Peço vênia para, novamente, apresentar discordância quanto à nulidade das provas, concordando com o requerimento de reconhecimento de nulidade e absolvição apresentado pela Procuradoria Geral de Justiça em suas alegações orais.

Primeiramente, a prova de mídia indica que, ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contrário do afirmado pelas duas testemunhas de acusação em sede policial e em juiz, nenhuma delas viu o réu correndo com uma sacola em direção à mata, dado que quando ambas chegaram ao local, já estava em andamento uma abordagem coletiva de diversos cidadãos por policiais não identificados.

Após ambas as testemunhas entrarem na mata próxima a tal abordagem policial coletiva, as imagens mostram com clareza que Willian encontrou o réu deitado em uma valeta. Willian então, apontou a arma para o réu, **que se entregou sem resistência, colocando as mãos na cabeças e obedecendo os policiais a todo momento.**

Conforme o próprio Relator descreveu em seu voto, o policial Willian então bateu três vezes na cabeça do réu, que logo se encolheu no chão, voltando a ser erguido. O voto vencedor não disputou o fato de que o réu já estava subjugado quando passou a apanhar do policial Willian, até porque a mídia mostra que o réu estava parado com a arma encostada em sua cabeça quando começou a ser agredido. Também não se disputa a observação de que o policial Marcio bloqueou a câmera corporal com sua mão no mesmo período em que Willian batia no réu já rendido.

Após estas primeiras agressões, o réu caminhou a mando do policial por dez segundos e voltou a ser deitado no chão por ele. A mídia indica que Willian passou a coagir o réu, que ficou encolhido ao chão com as mãos protegendo a cabeça enquanto a testemunha de acusação balançava o punho cerrado em sua direção.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Só então, após aparentes agressões e ameaças, o réu andou com o policial até local próximo a uma árvore e apontou a localização da sacola contendo as drogas apreendidas. Ou seja, as drogas não foram encontradas ao lado do réu de maneira fortuita, como afirmou a versão das testemunhas em sede policial, nem por confissão livre do réu, como foi a versão dada em juízo. **A prova foi obtida do réu sob coação violenta dos agentes estatais.**

Não vieram aos autos indícios de que os policiais estivessem sob qualquer risco que justificasse o uso de violência contra o réu. Pelo contrário, a mídia mostra claramente que, ao ser encontrado, o réu não apresentou resistência à prisão. Assim, não entendo que tal abordagem possa ser considerada dentro da normalidade, sob risco de legalizarmos a obtenção de provas por meio de violência estatal, que é considerado crime hediondo de tortura nos termos do art. 1º, I, "a", da Lei 9.455/1997.

Ainda, não entendo que as provas permitem afirmar que as lesões descritas no laudo de corpo de delito do réu são "fruto da violência cometida posteriormente à apreensão da sacola". O laudo narra diversas lesões, incluindo lesões no rosto e pescoço que podem ser resultantes dos tapas, socos e sufocamento ocorridos tanto antes quanto depois da apreensão da sacola.

Entretanto, ainda que o laudo não constatasse as lesões ocorridas antes da apreensão, a mídia contendo agressão visível ao réu deve ser suficiente para o reconhecimento da violência. Com efeito, não há qualquer margem de tolerância na sistemática nacional que permita a admissão de prova obtida mediante violência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

policial. Ao contrário, tal conduta é considerada crime em todos os seus níveis de gravidade. Nesse sentido, subsidiariamente ao crime de tortura, que pressupõe a ocorrência de sofrimento físico ou mental, o ordenamento brasileiro prevê o crime de abuso de autoridade: “*constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a produzir prova contra si mesmo*” (art. 13, III, Lei 13.869/19).

Quanto às ilegalidades cometidas posteriormente à posse da sacola com drogas, não devem ser consideradas inócuas para fins processuais. As mídias indicam que, após a sacola ser encontrada, Willian voltou a agredir o réu, enforcando-o. Após breve discussão, aparentemente o réu entregou bolo de dinheiro que tinha em seus bolsos a essa testemunha de acusação. Em seguida, o réu recebeu um murro por cima, enquanto agachado, e depois um tapa na cara. Após pequeno período, Willian jogou o réu ao chão e passou a esganá-lo com a mão direita. As imagens mostram o réu aparentemente com dificuldade de respirar e concordando com algo. Após tais fatos, as lanternas próximas a ambos foram apagadas. Os vídeos apontam que diversos outros policiais, incluindo a testemunha de acusação Márcio, estavam próximos e testemunharam tais fatos, e que tais policiais buscavam impedir que suas câmeras registrassem as ilegalidades cometidas. Ainda assim, é possível identificar fortes indícios de que o réu foi **chicoteado** nas costas com pedaço de madeira empunhado por policial não identificado.

O conjunto de tais indícios de ilicitude não afastam apenas a confissão registrada pelos policiais logo após o réu ser retirado da mata, ainda no local dos fatos. Afastam qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

confiabilidade no depoimento das duas testemunhas de acusação, diretamente implicadas em tais ilicitudes. Ou seja, manter a condenação de um réu com base em apreensão de prova sob violência e depoimento dos dois policiais envolvidos em tal violência é insustentável. Nesse sentido, o STJ já estabeleceu, quanto à contaminação das provas em caso com ocorrência de violência policial durante busca pessoal:

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 PRIMEVO. 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

Embargos Infringentes e de Nulidade nº

1500621-76.2023.8.26.0628/50000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

(HC n. 741.270/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.)

Ressalto ainda que é responsabilidade do Estado Brasileiro prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição, o que inclui a não admissão de prova obtida mediante tortura nos processos judiciais nos termos do art. 10º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, e do art. 15 da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Não é demais notar que é responsabilidade dos juízes garantir a integridade corporal dos réus contra a violência estatal, estando inscrita no art. 5º, incisos LXV de nossa Constituição Federal, nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e nos incisos do art. 7º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Sobre o controle judicial das detenções, já se manifestou a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Los incisos 4, 5 y 6 del artículo 7 de la Convención



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Americana establecen obligaciones de carácter positivo que imponen exigencias específicas tanto a los agentes del Estado como a terceros que actúen con su tolerancia o anuencia y que sean responsables de la detención (Corte CIDH. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, § 148, Corte IDH. par. 91).

*57. Ante las alegaciones de los señores García Cruz y Sánchez Silvestre de haber sido torturados y las constancias en las actas de sus declaraciones y certificados de sus exámenes médicos de que presentaban lesiones físicas (supra párrs. 34 y 35)⁷¹, **correspondía al Estado iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva de dichos alegatos de tortura conforme a los protocolos y estándares específicos⁷². Si los hechos eran constitutivos de un delito de tortura o de otros delitos, como lesiones, no era una determinación que correspondiera realizar a los jueces a cargo de los procesos penales contra los señores García Cruz y Sánchez Silvestre. 58. Adicionalmente, el Tribunal reitera su jurisprudencia sobre la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura, tratos crueles e inhumanos y coacción capaz de***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona⁷³. (Corte IDH. Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, §57 e 58.)

É de se notar que a razão informada pelo réu para que tenha sofrido agressão em sua abordagem – a obtenção de confissão ou informação – é a mais comum para o cometimento de tortura policial durante prisão em flagrante, conforme pesquisa “*Tortura blindada: como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia*”, realizada pelo Conectas Direitos Humanos, sendo a motivação em 53% das centenas de casos pesquisados no Fórum Criminal da Barra Funda, em São Paulo.

Tal pesquisa aponta que infelizmente os agentes policiais se mantêm na crença de que confissões obtidas mediante agressão serão referendadas pelas autoridades judiciais, crença esta que aparentemente permitiu neste caso que o réu tenha sido agredido com a ciência e consentimento de ao menos quatro policiais que estavam presentes.

O respeito à regra de proibição absoluta da tortura, adotada pelo Estado brasileiro em âmbito nacional e internacional (conforme o art. 5º, III, da Constituição Federal, art. 5.2 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, e o art. 2.2 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU) é essencial para a prevenção da tortura



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cometida por agentes policiais, devendo ser aplicada com rigor para evitar que se premie ou legitime tal ação odiosa por meio da complacência do Estado.

Em um cenário nacional em que 13% das mortes intencionais são causadas por intervenções policiais (conforme o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023), destacam-se os esforços do STJ e STF em dar vida a tais mandamentos legais, ressaltando-se a importância de dar à palavra policial o adequado peso como testemunha de acusação (AREsp n. 1.936.393/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022), e às ações policiais a legalidade necessária para uma política de segurança pública que não inclui o extermínio da população como meta (neste sentido a ADPF 635/RJ, do Relator Edson Fachin, teve pedido liminar parcialmente deferido para proibir o uso de helicópteros blindados como plataforma de tiros em operações policiais e as operações que envolvam perímetros escolares e hospitalares, com posterior ordem de instalação de câmeras em viaturas e nas fardas dos agentes policiais do Rio de Janeiro).

A defesa feita pelo Ministro Ribeiro Dantas quanto à importância das câmeras corporais para a prevenção e punição da violência policial merece ser citada, dados os aparentes esforços dos policiais envolvidos no atual caso para atrapalhar ou impedir que suas câmeras gravassem as agressões ao réu, e a importância destas gravações para a descoberta das ilegalidades cometidas:

Como adiantei no começo deste voto, a solução objetiva que enxergo para conferir maior



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*racionalidade e previsibilidade à atuação jurisdicional no julgamento de casos decorrentes de prisões em flagrante, ou do testemunho de fatos delitivos por agentes da polícia, é a seguinte: atribuir à acusação o ônus de que as palavras dos policiais sejam confirmadas pela gravação dos fatos em vídeo, com áudio, mediante o uso de sistema de câmeras corporais e automotivas, respectivamente, nas fardas e veículos empregados pela polícia. Não atendido esse ônus, a palavra dos policiais quanto aos fatos que alegam ter testemunhado não será suficiente para fundamentar a condenação. **A gravação deverá ser integral, sem cortes, e conter desde o momento que atraiu a atenção do policial (uma possível transação de entorpecentes, por exemplo) até o encerramento de sua abordagem.** Havendo prisão, a gravação deverá cobrir todo o período em que o preso esteve sob a custódia do policial responsável pelo ato, encerrando-se com a entrega do preso à autoridade que lavrará o auto respectivo. **Eventuais cortes ou interrupções na gravação implicarão o descumprimento desse ônus probatório.** A produção, armazenamento e manipulação de todo o material gravado deverá observar as regras da cadeia de custódia, com destaque para aquelas previstas no CPP, mas sem exclusão de outras úteis e necessárias a fim*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*de garantir a integridade das mídias. Os ganhos de racionalidade probatória para o sistema processual, com a implementação desse sistema, são inimagináveis. **A possibilidade de examinar as imagens e o áudio dos fatos narrados na denúncia, se não neutraliza, pelo menos diminui consideravelmente os vieses dos depoimentos de agentes policiais e os riscos de uma armação dolosa contra o réu, pelo uso de artifícios como o “kit flagrante” e similares. Com isso, o nível objetivo de corroboração necessário para a condenação é sobremaneira fortalecido. Ademais, a existência de gravação da abordagem policial e da prisão resguarda os bons policiais, que certamente são a vasta maioria do corpo funcional da polícia, contra alegações infundadas de abuso formuladas por presos mal-intencionados. Assim, enquanto aumenta a segurança de uma eventual condenação e previne condenações injustas, a gravação atenua também os riscos jurídicos a que os bons policiais (especialmente os militares) estão submetidos, evitando que respondam a procedimentos disciplinares sem justa causa.***

Por fim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu no Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil (relativo a duas operações policiais ocorridas em 18 de outubro de 1994 e 8 de maio de 1995 e que resultaram em 26 homicídios de homens e 2 mulheres



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vítimas de violências sexual) a responsabilidade do Estado em investigar mortes, tortura ou violência sexual *derivadas de intervenção policial*, por órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente.

No mesmo caso, retomou o contexto de permanência da violência policial como uma fonte de violações de direitos humanos crônica no Brasil, tendo o país já reconhecido tal fato perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU em 1996 ao afirmar que era preciso *“tomar medidas para acabar com a impunidade das violações de direitos humanos atribuídas a autoridades policiais provocadas por um funcionamento excessivamente lento dos mecanismos de justiça, fruto, por sua vez, da incapacidade do Estado de realizar uma investigação eficiente”* (Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333.).

Assim, nos termos do art. 157, CPP, entendo que a diligência de busca e a apreensão, a prisão em flagrante e as demais provas de derivadas de tal procedimento foram eivados de nulidade por violência policial, sendo inadmissíveis as provas dela derivadas. Anoto que, quanto aos indícios de delitos cometidos por policiais militares, foi acolhida questão de ordem por mim suscitada na sessão de julgamento para encaminhamento dos autos ao Ministério Público, nos termos do art. 40, CPP.

Por fim, reconhecida a nulidade da abordagem ao réu e de seus frutos, entendia inexistentes dados inequivocamente suficientes a afiançar a certeza necessária da ocorrência do tráfico de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

drogas descrito na denúncia. Não há confissão válida e nem apreensão de droga em poder do réu, de forma que a prova do delito se circunscreve aos depoimentos dos policiais. Estes, por sua vez, não são confiáveis, considerando os fortes indicativos de tortura e escamoteamento das agressões ao registro das câmeras, como anotado no voto vencido original.

Segundo explica a doutrina, “os fundamentos absolutórios da sentença penal decorrem da dimensão de regra probatória da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) e do instituto do ônus da prova, em seu aspecto objetivo. Este consiste em regra de valoração do resultado da prova, que impõe a absolvição quando houver dúvida judicial quanto à veracidade dos enunciados fáticos contidos na denúncia ou queixa-crime (*in dubio pro reo*)” (in Código de processo penal comentado [livro eletrônico] -- coordenação Antonio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron, Gustavo Henrique Badaró -- 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).

Desse modo, ausente prova suficiente da materialidade e da autoria do crime imputado, imperioso o decreto de absolvição por tal delito.

Ante o exposto, pelo meu voto, **acolhia os Embargos Infringentes para dar provimento à apelação, absolvendo Iury Mateus Correa Alves das imputações que lhe são irrogadas, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado com urgência.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARCELO SEMER
Quinto Juiz