

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302979-71.2018.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Fabrício dos Santos Souza e outros Advogado (s): ALEX ROSA ORNELAS, ALLAN SANTOS BRANDAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06). ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELOS DEFENSIVOS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006. PEDIDOS ABSOLUTÓRIOS. PROVIMENTO. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE DOS ACUSADOS QUE NÃO RESTOU DEVIDAMENTE DEMONSTRADO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ÔNUS PROBATÓRIO DA ACUSAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 386, INCISO VII, DO CPP. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. IMPOSITIVA ABSOLVIÇÃO DE AMBOS OS RECORRENTES. TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. PLEITOS ABSOLUTÓRIOS. APELANTE RAILINE SOUZA SILVA: PROVIMENTO. PROVAS CARREADAS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL QUE NÃO CONSTITUEM MEIO DE CERTEZA PARA CERTIFICAR A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA APELANTE. NEGATIVA DE AUTORIA EM TODAS AS ETAPAS EM QUE OUVIDA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DELITO. CORRÉU QUE ASSUMIU A PROPRIEDADE DA DROGA E DEMAIS OBJETOS APREENDIDOS. DOCUMENTOS PESSOAIS DA ACUSADA ENCONTRADOS NO IMÓVEL JUSTIFICADOS E INSUFICIENTES, DE PER SI, PARA RELACIONAR A RECORRENTE AO DELITO. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CPPB. ABSOLVIÇÃO IMPOSITIVA. APELANTE FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA: IMPROVIMENTO. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS EM PODER DO APELANTE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA INCLUSIVE ACERCA DA DESTINAÇÃO COMERCIAL DOS ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REQUERIDA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO. INIDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS EMPREGADOS NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESARRAZOADA EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PARÂMETROS PREVISTOS NO ART. 59 DO CPB E NO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006 QUE NÃO ULTRAPASSAM OS LIMITES DA NORMA INCRIMINADORA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEVIDAMENTE CONFIGURADA. APELANTE QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIAS. REDUTORA QUE SE MOSTRA INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. PRECEDENTES. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. REAL IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS QUE DEVE SER ANALISADA QUANDO ESTA OBRIGAÇÃO SE TORNAR EXIGÍVEL PERANTE O JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIAS. ALMEJADA A EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. INACOLHIMENTO. SANÇÃO DE NATUREZA PENAL INERENTE DA CONDENAÇÃO. DISPENSA DO PAGAMENTO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO LEGAL. RISCO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRETENDIDA CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA PREVENTIVA. CUSTÓDIA QUE SE JUSTIFICA PELO IMPERATIVO DE RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E PARA OBSTAR A REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRIÇÃO MANTIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal n.º 0302979-71.2018.8.05.0079, oriunda da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA, em que figuram como Apelantes os Réus FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA e RAILINE SOUZA SILVA e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores

integrantes da 1.^a Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER dos Recursos de Apelação, e DÁ-SE PROVIMENTO ao Apelo manejado pela Ré RAILINE SOUZA SILVA para ABSOLVÊ-LA das imputações relativas aos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006; e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso interposto pelo Réu FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA para ABSOLVÊ-LO somente da prática do delito tipificado no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, assim como para REDIMENSIONAR as penas infligidas em relação ao crime do art. 33 do aludido diploma legal às ordens de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial semiaberto, mantida a Sentença a quo em seus demais termos, tudo a teor do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 13 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0302979-71.2018.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Fabrício dos Santos Souza e outros Advogado (s): ALEX ROSA ORNELAS, ALLAN SANTOS BRANDAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelos Réus FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA e RAILINE SOUZA SILVA, em irresignação aos termos da Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1.^a Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA que condenou-os como incurso nas previsões dos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006. Narra a Denúncia que: I – Consta dos autos do inquérito policial de nº 0302979-71.2018.8.05.0079 que o primeiro denunciado, no dia 27 de setembro de 2018, por volta das 09hrs00min, foi flagrado, por prepostos da Polícia Civil, em sua residência localizada na Rua J, n.º 48, Bairro Arnaldão, nesta urbe, mantendo em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 170 (cento e setenta) buchas contendo substância entorpecente cannabis sativa, vulgarmente conhecida como “MACONHA”; e 03 (três) pedras grandes de “CRACK”. Durante a diligência, também foram apreendidos, 04 (quatro) rádios HT de comunicação, marca Motorola, 02 (duas) cadernetas de movimentação financeira do tráfico de entorpecentes, R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), em três notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), R\$ 100,00 (cem reais), bem como diversas embalagens plásticas. Ressaem ainda dos autos que a segunda denunciada mantinha em depósito, em concursus deliquentium com o primeiro denunciado, as substâncias entorpecentes apreendidas, sendo responsável pela sua distribuição e contabilidade das vendas. II – Conforme apurado, no dia e horário supramencionado, prepostos da polícia civil realizavam diligências investigatórias no bairro Arnaldão, com o intuito de localizar o indivíduo de prenome “FABRÍCIO”, suspeito de participação em um homicídio e conhecido por comandar o tráfico na localidade, quando receberam a informação de que este se encontrava homiziado em uma residência situada na Rua J, 48, daquele Bairro. Diante das evidências, se dirigiram até o local, onde se depararam com o suspeito, que no primeiro momento se apresentou como “FÁBIO”, mas posteriormente foi identificado como FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA, ora denunciado. III – Durante a abordagem e revista pessoal do denunciado, fora encontrado com este uma cédula aparentemente falsa no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Ato contínuo, os agentes policiais adentraram na residência do inculcado, com a sua anuência, local em que encontraram 01 (hum) tablet; 01 (hum) volta de metal; 170 (cento e setenta) buchas de substância entorpecente vulgarmente conhecida como

MACONHA; 04 (quatro) rádios de comunicação, tipo HT, da marca Motorola, e 03 (três) bases para carregamento; 01 (hum) rolo de papel laminado; 02 (dois) rolos de fita crepe; 01 (hum) saco de elástico; 01 (hum) caderno e diversas folhas avulsas com anotações sobre a movimentação financeira do tráfico, bem como uma nota fiscal de compra de uma prensa hidráulica, apetrechos usualmente utilizados na mercancia ilícita de substâncias entorpecentes. Foram apreendidos ainda diversos documentos pessoais e cartões bancários em nome de RAILINE SOUZA SILVA, segunda denunciada. IV – Em continuidade às investigações, apurou-se que a segunda denunciada, além de também proprietária da droga apreendida, era responsável por sua distribuição e pelo controle da movimentação financeira das vendas, tanto assim que as anotações constantes no caderno apreendido eram por ela redigidas. Ademais, a versão apresentada por RAILINE no seu interrogatório é fantasiosa e totalmente desconexa com o quanto apurado na fase investigativa. Os elementos de convicção demonstram que a sua incontestável participação ativa no tráfico de drogas, realizado em conjunto com o primeiro denunciado. V – Restou elucidado ainda que os agentes delitivos associaram-se o com fim de comercializar substâncias entorpecentes. O primeiro denunciado relatou aos investigadores que é membro da facção PCE, organização criminoso na qual desempenha função de comando do tráfico no bairro do Arnaldão. Apurou-se também que a segunda denunciada integra a mesma organização, na qual tem a função de distribuir drogas, arrecadar valores e realizar depósitos bancários nas contas de outros integrantes da facção PCE. As suas anotações contidas no caderno apreendido demonstram que este ramo do PCE mantinha uma estrutura complexa, com divisão de tarefas e dispendo de um controle financeiro rígido. Estas, aliás, faziam menção a nome de “traficantes” já conhecidos da Polícia Civil. Ademais, a utilização de aparelhos de rádios denota que havia uma via eficaz de comunicação entre os integrantes da facção. Isso considerado, constata-se o liame subjetivo dos agentes do crime em questão, desenhando-se em nítidos contornos a flagrante presença do animus associativo entre os denunciados. Resta clara, também, a situação de tráfico de drogas, eis que as circunstâncias autorizam a concluir que as substâncias encontradas se destinavam ao comércio, com a intenção de auferir lucro com tal atividade ilícita. [...] A Denúncia foi recebida no dia 06.11.2019 (ID 198687818, PJe1G). Apresentados Memórias pela Acusação e Defesa, foi proferida Sentença (ID 198688088, PJe1G), na qual os Réus foram condenados às seguintes penas: pela prática do crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa e RAILINE SOUZA SILVA à pena de 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa; pelo delito tipificado no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA e RAILINE SOUZA SILVA, cada um, às penas de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, tudo em regime inicial fechado. Inconformados, os Réus interpuseram Recursos de Apelação (IDs 198688093 e 198688098, PJe1G). FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA, nas razões recursais (ID 198688101, PJe1G), requer, liminarmente, a concessão do direito de o Réu recorrer em liberdade. No mérito, pugna pelo provimento do Apelo, a fim de ser a Sentença reformada, mediante a absolvição do Acusado quanto às imputações dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, requer seja fixada a pena-base do delito de Tráfico de Drogas no mínimo legal; a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, em seu patamar máximo;

a atribuição do regime inicial semiaberto; e a isenção da pena de multa e das custas processuais. RAILINE SOUZA SILVA, em seu arrazoado (ID 198688102, PJe1G), reclama o provimento do Recurso e consequente absolvição dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, por insuficiência probatória. Em sede de contrarrazões (ID 198688269, PJe1G), o Parquet pugna o improvimento dos Recursos e manutenção da Sentença em sua inteireza. Em seu Parecer (ID 25919024, PJe2G), a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento parcial do Apelo interposto pelo Réu FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA e, nessa extensão, no mérito, pelo seu provimento parcial, reformando-se a sentença para absolvê-lo do crime capitulado no art. 35 da Lei n.º 11.343/ 2006, mantendo-se a condenação pelo delito previsto no art. 33 do mesmo Diploma Legal, com o redimensionamento da pena-base e adequação do regime prisional. Quanto ao recurso interposto por RAILINE SOUZA SILVA, manifestou-se pelo conhecimento e total provimento do Recurso, absolvendo a Apelante da prática dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, diante da nítida insuficiência de provas para a sua incriminação. É, em síntese, o breve relatório, que submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302979-71.2018.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Fabrício dos Santos Souza e outros Advogado (s): ALEX ROSA ORNELAS, ALLAN SANTOS BRANDAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C VOTO Integra o presente voto o Relatório submetido à apreciação da Exma. Desembargadora Revisora. Ante o preenchimento dos pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, exigidos no caso sob exame, impõe-se o CONHECIMENTO dos Recursos manejados pelos Réus FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA e RAILINE SOUZA SILVA. I – TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 Insurgem-se os Apelantes FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA e RAILINE SOUZA SILVA contra a condenação pela prática do delito de Tráfico de Entorpecentes (art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06), sob a alegação fragilidade probatória. Pois bem, analisando o caso trazido ao acerto jurisdicional, O Auto de Exibição e Apreensão (ID 198687619, PJe1G) atestou a retenção, pela Autoridade Policial, dos seguintes objetos encontrados na residência do Réu FABRÍCIO: 170 (cento e setenta) “buchas” de substância esverdeada, supostamente maconha; 04 (quatro) rádios de comunicação, tipo HT, da marca Motorola; 03 (três) bases para carregamento com capacidade de alimentação dupla; 02 (duas) cadenetas de movimentação financeira do tráfico de entorpecentes, contendo nomes de diversos membros conhecidos da facção PCE; 01 (um) caderno com anotações diversas também com movimentação financeira do tráfico; folhas avulsas com anotações financeiras; 01 (um) tablet na cor preta, marca How Max Quad, sete polegadas; 01 (um) rolo de papel laminado; 02 (dois) rolos de fita crepe; 01 (um) saco de elásticos; 01 (uma) corda de cor prateada, além de documentos de identidade e cartões de crédito em nome dos Apelantes FABRÍCIO e RAILINE, dentre outros. O Laudo de Constatação provisório n.º 2018 24 PC 003033-01 (IDs 198687774/198687775, PJe1G) registrou que as 170 (cento e setenta) unidades de tabletes constituídos de substância sólida vegetal seca e prensada, envoltas individualmente por plástico filme, com massa bruta total aproximada de 174,61g (cento e setenta e quatro gramas e sessenta e um centigramas), se apresentaram como maconha (cannabis sativa), conclusão confirmada pelo exame pericial definitivo n.º 2018 24 PC 003033-02 (ID 198687795). A materialidade, pois,

é patente. Em relação à autoria delitiva, de logo cabe ressaltar a confissão judicial do Réu (registrado no sistema PJe Mídias) quanto à propriedade da droga apreendida no imóvel que residia, que teria tanto destinação mercantil como para consumo próprio, assim como dos demais objetos localizados. Disse, porém, que a Acusada RAILINE era sua “ficante” há poucos dias, tendo a mesma esquecido seus documentos pessoais naquela casa, não possuindo ela, assim, qualquer relação com o material apreendido. A Ré RAILINE, por sua vez, quando judicialmente interrogada (registrado no sistema PJe Mídias), afirmou desconhecer a droga encontrada, assim como negou participação em tráfico de entorpecentes, porquanto somente frequentava o imóvel na qualidade de “ficante” do Réu FABRÍCIO. Que os documentos pessoais apreendidos no local foram lá localizados pois teria esquecido sua bolsa. Que o caderno não lhe pertencia, e, apesar de desconhecer o conteúdo das anotações nele contidas, via o Réu FABRÍCIO sempre na posse dele. Os Policiais que participaram da diligência que culminou na prisão em flagrante do Acusado, ademais, depuseram em juízo como testemunhas da acusação, importando a transcrição dos respectivos depoimentos reduzidos a termo no bojo da Sentença vergastada (grifos acrescidos): [...] Refiro-me, ao dizer dessa prova, ao quanto consta no seguinte depoimento de Genivaldo Oliveira Cruz: "27 de setembro de 2018, por volta das 9 horas da manhã, eu e a equipe do SI da Delegacia Territorial, estávamos em diligência no Conjunto Residencial Arnaldão, bairro Alecrim I, com o objetivo de localizar o indivíduo de prenome Fabrício, de vulgo 'Bitola', este líder do tráfico de drogas no Conjunto Residencial Arnaldão estava sendo apontado como um dos autores da morte de Cristiano Trindade (...); durante as Investigações, recebemos a informação de que o mesmo estava homiziado em uma casa na rua J, nº 48, e que nessa casa tava acontecendo diuturnamente tráfico e consumo de drogas ilícitas; empreendemos diligências e ao fazermos o cerco na casa, fomos recebidos por esse indivíduo que se identificou, a princípio, como sendo Fábio, mas ao fazer uma busca pessoal no mesmo foi localizada em seu bolso uma cédula, no valor de cem reais, aparentemente falsa e foi verificado que em um dos seus antebraços tinha uma tatuagem com o nome Fabrício; a partir daí ele resolveu revelar o seu verdadeiro nome e nos franqueou no imóvel busca de localizar algo com relação ao tráfico de drogas ou a morte de Cristiano Trindade; e um dos investigadores localizou no sótão um pacote contendo aproximadamente 170 buchas de maconha, pesando 182 g, já pronta para o consumo; em um dos quartos, foi localizado 4 rádios HTs, 15 que ele usa para se comunicar, diversas adaptações, caderneta com anotações e também folhas soltas contendo a movimentação financeira do tráfico e nomes de traficantes já conhecidos da Polícia Civil; diante dos fatos, ele foi conduzido e o material apresentado a autoridade". Em relação a segunda acusada, a testemunha em referência afirmou que “é parceira dele e a função dela na facção PCE é distribuir drogas e arrecadar dinheiro e eles trabalhavam diretamente para Sirlon Rizério”. O depoimento dessa testemunha é corroborado pelos das duas outras também ouvidas sobre o crivo do contraditório judicial, a saber Leonardo de Oliveira Costa e Milton de Jesus Ferreira. Nesse sentido, colhe-se do depoimento de Milton de Jesus Ferreira, o qual relatou que “na verdade nós estamos investigando um homicídio que teria ocorrido lá no bairro Arnaldão, da pessoa de Cristiano, e quando nós recebemos a informação de possível tráfico de drogas na Rua J, nº 48, e que possivelmente a pessoa que estava traficando seria a mesma pessoa que estava sendo investigada pelo homicídio; aí, nós

deslocamos até o endereço, no caso do Fabrício e chegando lá ele veio atender a equipe e nós fizemos a busca pessoal nele, sendo encontrado no bolso do mesmo uma cédula de cem reais, que ao ser visualizada deu para perceber que era falsa, devido ser bastante grosseira a falsificação; diante disso, nós indagamos a ele se havia droga no imóvel, ele negou, e então nós iniciamos a busca no imóvel fizemos a busca no primeiro compartimento da casa e eu e o IPC Leonardo fomos até um outro compartimento; coloquei o Leonardo nos ombros e ele pode visualizar a parte alta da casa, no caso o sótão, onde ele localizou uma embalagem contendo drogas, cento e setenta buchas de maconha embalada, que pesava mais ou menos 180, 182g; e aí, diante disso, nós continuamos a busca no imóvel, sendo localizado o rádio, quatro rádios HT, sendo que dois desses rádios estavam dentro de uma mochila, num guarda-roupa e mais alguns documentos pessoais, inclusive os da Railine estavam também alguns documentos dela, carteira de banco". Acrescentou que Railine "é responsável, conforme as investigações que a gente tem em curso, por arrecadar o dinheiro e fazia a distribuição de droga". Do exame do conjunto probatório encartado aos autos, pois, no tocante à imputação atribuída ao Réu FABRÍCIO, não merecem guarida as alegações recursais, porquanto não restam dúvidas acerca da autoria e materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, eis que, além de o Apelante haver assumido a propriedade do material apreendido em sua residência, confirmou a destinação mercantil da maconha encontrada, confissão esta corroborada pelos depoimentos policiais. Importante consignar que os depoimentos dos aludidos Policiais são, de fato, como bem ponderou o Juiz de piso, merecedores de credibilidade, conquanto tenham sido prestados pelos Agentes que prenderam o ora Apelante em flagrante delito e o encaminharam-nos à Autoridade Policial, principalmente porquanto as aludidas testemunhas prestaram o juramento previsto no art. 203 do Código de Processo Penal, estando suas declarações harmoniosas com os outros elementos acostados aos fólios. Com ênfase, segundo entendimento amplamente firmado pela jurisprudência, não há óbice para que Policiais que efetuaram a prisão ou a apreensão do agente prestem o seu testemunho acerca dos fatos, em conformidade com o art. 202 da Lei Adjetiva Penal. Inexiste, pois, razão aparente para descredibilizar os depoimentos prestados pelas testemunhas da acusação, máxime porque apresentaram o mesmo panorama, de modo coeso, ao afirmarem que já estavam investigando o Réu, motivo pelo qual dirigiram-se à residência, tendo o Apelante se apresentado, inicialmente, com nome falso e, ao ser permitida a entrada em sua residência, encontrada a droga e demais petrechos correspondentes ao tráfico. Por outro lado, muito embora os Policiais hajam afirmado o envolvimento da Recorrente RAILINE, inexistem nos autos elementos capazes de reforçar essa indicação, enquanto o Acusado a eximiu de responsabilidade e a mera localização dos documentos pessoais da mesma naquele imóvel não se prestou à relacioná-la ao tráfico de entorpecentes. Cabe transcrever, aliás, excerto do parecer da Procuradoria de Justiça: [...] Pois bem. Durante o inquérito policial, o recorrente Fabrício assumiu a propriedade das drogas e esclareceu que Railine era sua namorada (ou "ficante"), razão pela qual os seus documentos estavam na sua residência, versão corroborada também em juízo, pelo interrogado e pela própria Railine, que negou veementemente a prática delitativa – consoante interrogatórios registrados na plataforma Pje Mídias. Nesse contexto, observa-se que Railine não fora presa em flagrante, não estava na residência de Fabrício durante a incursão policial, não confessou a

existência de qualquer delito e a ela não foi imputada a prática do crime por parte de Fabrício, que assumiu a propriedade do material apreendido. Da leitura do comando sentencial, sem embargo, nota-se que a autoria pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico foi atribuída a apelante com arrimo tão somente na palavra dos policiais militares que realizaram a prisão em flagrante de Fabrício e afirmaram que “possuíam informações” de que Railine também estaria envolvida com a mercancia ilícita de entorpecentes na região.[...] Assim, não se pode entrever, no caso em espeque, a presença de prova certa, límpida e cristalina, imprescindível à condenação de RAILINE SOUZA SILVA. Como fonte objetiva da verdade, a prova é necessária para demonstrar a existência ou a inexistência da veracidade da acusação e se dirige ao Magistrado para formar o seu convencimento, a sua convicção. Por esta razão é que o Processo Penal tem que reunir em seu bojo prova suficiente e confiável para abstrair-se do conjunto probatório a certeza da prática de um ilícito penal. Do contrário, havendo dúvida quanto ao fato jurídico denunciado, deve o Magistrado absolver o Acusado. Corroborando neste sentido o art. 155, do Código de Processo Penal, in verbis: Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Ainda, para o Decreto Condenatório com privação de liberdade ou de direitos, torna-se necessária a existência de prova robusta e certa da materialidade e da autoria criminosa, sem qualquer resquício de dúvida. A falta de evidência, ao revés, não materializada pela solidez da prova, retira a faculdade de punição, pois não se condena em dúvida ou na falta de certeza. É de trivial conhecimento que o ônus da prova, no processo penal, é da acusação, em homenagem ao Princípio da não-culpabilidade, uma vez que "o natural nos homens é a inocência, pela qual se presume, correspondendo à acusação a obrigação da prova no juízo penal"¹. Nesse desiderato, uma prova deficiente, incompleta ou contraditória gera inevitavelmente a dúvida e, com ela, a peremptoriedade da absolvição, pois milita, em favor do penalmente Acusado, uma presunção relativa de inocência. In casu, inobstante tenha sido oportunizada ao Ministério Público, em juízo, a colheita de provas que viessem a elucidar os fatos narrados na Prefacial e tornar inexoravelmente fortalecidos os indícios da prática criminosa delineados no Inquérito Policial, os elementos trazidos aos autos não foram suficientes para aclarar os fatos. Ou seja, o Órgão Ministerial não se desincumbiu de comprovar, na fase em que são indubitavelmente observados os Princípios do contraditório e da ampla defesa, o cometimento do crime pela Apelante RAILINE SOUZA SILVA. Sobre a necessidade de judicialização da prova, assim brilhantemente esclarece Andrey Borges de Mendonça²: Portanto, em obediência ao princípio do contraditório, necessário que os elementos informativos produzidos no inquérito sejam judicializados, ou seja, sejam repetidos em juízo, agora sim observando-se o contraditório. É o que alguns autores chamam de princípio da judicialização das provas. Caso o magistrado baseasse a sentença condenatória em elementos produzidos exclusivamente durante o inquérito, estar-se-ia condenando com base em "provas" não coletadas sob o crivo do contraditório, em afronta direta a este princípio. Justamente por isso a nova legislação deixou claro que o magistrado deve se guiar, na fundamentação, pela prova produzida em contraditório judicial. Inclusive, o legislador demonstra que somente pode ser considerado "prova" aquilo que foi produzido em contraditório. Em

outras palavras, o contraditório passa a ser elemento essencial do conceito de provas, relegando-se a expressão "elementos informativos" para tudo o que fora produzido sem a observância do contraditório. Repise-se, os elementos de convicção produzidos em sede judicial são frágeis, de maneira que, não havendo prova segura da participação dos Recorridos no fato ventilado na Inicial Acusatória, deve-se aplicar, em benefício dos mesmos, o Princípio in dubio pro reo, norteador do Direito Penal, pois não se admite uma condenação baseada em meros indícios. II – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006 Quanto ao delito capitulado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, de outro giro, o arcabouço probatório não se relevou robusto a demonstrar o investigado vínculo associativo entre os agentes, máxime quando não comprovada sequer a prática de tráfico de drogas, no caso em apreço, pela Apelante RAILINE. Como cediço, o tipo penal em apreço se configura quando ao menos duas pessoas se reúnem com a finalidade de realizarem os tipos insertos nos arts. 33, caput, e § 1.º e 34, ambos da retrocitada Lei, de forma estável e permanente, não se confundindo o tipo com o mero concurso de agentes. No dizer do doutrinador Renato Marcão, "não é suficiente [...] para a configuração do tipo penal previsto no art. 35, a existência do simples dolo de agir conjuntamente, em concurso, na prática de um ou mais crimes. É imprescindível a verificação de dolo distinto, específico: o dolo de associar-se de forma estável" (In: TÓXICOS: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 – LEI DE DROGAS Anotada e Interpretada, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 252). Veja-se que, na Sentença objurgada, o Julgador a quo, visando fundamentar seu decreto condenatório quanto à malsinada associação entre os Réus, limitou-se trazer elementos hábeis de convicção que, em verdade, guardam, tão-só, relação com a prática conjunta de tráfico pelos Denunciados. Dito em outras palavras, olvidou o Magistrado Sentenciante de apontar, para além da coautoria, qualquer permanência ou estabilidade no vínculo existente entre os Acusados – sendo que, em verdade, repise-se, o conjunto probatório se demonstrou insuficiente até mesmo para provar a prática do delito do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 em relação à Acusada. Conclui-se, portanto, que a tese acusatória não encontra substrato probatório nas provas produzidas no curso da instrução processual. Todos os depoimentos das testemunhas arroladas pela Acusação, como bem salientado na Sentença objurgada, são de “ouvir dizer” quando ao delito em tela; desta forma o crédito dado às informações deve ser relativizado ante a falta segurança dos depoimentos para fundamentar a condenação dos Acusados. Logo, resta ausente elemento probatório sólido produzido sob a égide do contraditório e da ampla defesa a demonstrar a estabilidade e a permanência do elo entre os Recorrentes, imprescindíveis à configuração do crime capitulado no art. 35 da Lei nº 11.434/06, impondo-se o provimento dos Recursos de Apelação para absolvê-los nesse viés. III – DOSIMETRIA DA PENA O Réu FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA, nas razões recursais (ID 198688101, PJe1G), requer a concessão do direito de recorrer em liberdade; a fixação da pena-base no mínimo legal; a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, em seu patamar máximo; a atribuição do regime inicial semiaberto; e a isenção da pena de multa e das custas processuais. O Magistrado a quo balizou a reprimenda básica em 08 (oito) anos de reclusão, nos seguintes termos: Das causas judiciais, milita em desfavor do réu as circunstâncias. Observe-se que, de acordo com o 42, da Lei n.º 11.343/2006, são elementos que preponderam sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, e revelam maior desvalor da conduta do denunciado, a quantidade e a natureza das substâncias objeto do

11.343/2006, a natureza e quantidade de droga apreendida – 174,61g (cento e setenta e quatro gramas e sessenta e um centigramas) de maconha – não denotam maior gravidade ou nocividade. Assim, a reprimenda básica deve ser reajustada ao patamar mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão. A despeito da aplicabilidade da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CP), estabelecida a pena-base no mínimo previsto na norma, sua incidência não implica em redução nesta primeira etapa dosimétrica, haja vista o enunciado da súmula n.º 231 do STJ. Passando-se à terceira fase, vê-se que o Juiz sentenciante afastou a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º

11.343/2006 exclusivamente ante a então constatação pela prática do crime de Associação para o Tráfico de Drogas, cuja condenação restou, nesta oportunidade, afastada. Ocorre que, para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. Assim, o privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Na hipótese em liça, há elementos nos autos que delineiam a dedicação do Apelante a atividades ilícitas, eis que a certidão ID 198687785 (PJe1G) registra outras duas ações penais em desfavor do Réu FABRÍCIO, ambas pela suposta prática do crime de Roubo majorado, razão pela qual parece inaplicável a causa de diminuição requerida. Ressalte-se que o afastamento da aplicação do Tráfico Privilegiado no caso em apreço coaduna-se com o entendimento firmado pela Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Revisão Criminal nº 0021048-49.2013.8.05.0000. No aludido julgado, o Órgão Fracionário criminal de maior participação deste Tribunal de Justiça entendeu que mesmo Ações Penais em curso são capazes de obstacularizar a aplicação a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, por, efetivamente, circunstanciar dedicação a atividade delitiva, inexistindo violação ao princípio da presunção de inocência ou afronta à Súmula nº 444 do STJ, até mesmo porque a primariedade do Acusado não se confunde com a análise deste requisito legal. Improve-se, pois, o Recurso de Apelação nesse particular, ficando confirmada a pena definitiva à ordem de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no menor percentual legal, readequando-se o regime inicial para o semiaberto, porquanto afinada às diretrizes do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal.

IV – ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O pleito relativo ao afastamento da pena de multa não comporta provimento.

máxime porque a isenção de seu pagamento não possui amparo legal, de modo que seu eventual deferimento constitui nítida violação ao Princípio da legalidade. Como cediço, a fixação da referida reprimenda é uma consequência iniludível da tarefa do Magistrado em dosar as penas previstas abstratamente quando o tipo legal comina a pena pecuniária de forma isolada, alternativa ou cumulativa à pena de prisão; deve o Julgador, outrossim, na ocasião de sua fixação, considerar, dentre outras circunstâncias, a condição econômica do condenado (vide arts. 59 e 60 do CPB). Desse modo, tratando-se a multa em comento de sanção de natureza penal, sendo, portanto, parte inerente da condenação, a condição econômica do Apelante não autoriza a dispensa ou a isenção de seu pagamento. Ademais, o pleito de isenção ao pagamento das custas processuais também não prospera. É que a obrigação de o Acusado arcar com tal encargo, decorrente da sucumbência, é também efeito próprio da Sentença penal condenatória, a teor do que dispõe o art. 804 do Código de Processo Penal. O que cabe, em verdade, é a isenção ao pagamento antecipado das custas, medida, todavia, que deve ser analisada quando a referida obrigação se tornar exigível perante o Juiz de Execuções.

V – RECORRER EM LIBERDADE O Recorrente reclama, ainda, o direito de recorrer em liberdade. Todavia, bem se nota que a possibilidade de colocação do Réu em liberdade foi devidamente apreciada pelo Juiz de primeiro grau, que, de maneira fundamentada, decidiu pela manutenção da custódia cautelar, diante do risco que apresenta à ordem pública e a fim de evitar a reiteração delitiva: Não concedo ao réu Fabrício dos Santos Souza o direito de aguardar eventual recurso em liberdade, porquanto está bem delineada a sua periculosidade, haurida dos seus antecedentes, revelados pela certidão de fls. 160, a qual informa a existência de duas ações penais em seu desfavor pelos supostos crimes de roubo circunstanciado. A motivação exposta na Sentença objurgada, pois, perfaz-se idônea a lastrear a negativa de revogação da prisão preventiva infligida ao Réu, notadamente porque ancorada em justificativas concretas que demonstram a necessidade e adequação da medida extrema no caso concreto, ao passo que o Apelante não se desincumbiu do ônus de trazer ao acerto jurisdicional elementos aptos a comprovar a inexistência dos requisitos autorizadores da segregação provisória. Ante todo o exposto, CONHECE-SE dos Recursos de Apelação, e DÁ-SE PROVIMENTO ao Apelo manejado pela Ré RAILINE SOUZA SILVA para ABSOLVÊ-LA das imputações relativas aos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006; e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso interposto pelo Réu FABRÍCIO DOS SANTOS SOUZA para ABSOLVÊ-LO somente da prática do delito tipificado no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, assim como para REDIMENSIONAR as penas infligidas em relação ao crime do art. 33 do aludido diploma legal às ordens de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial semiaberto, mantida a Sentença a quo em seus demais termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora 1 Malatesta. A Lógica das Provas em Matéria Criminal. Buenos Aires: Libreria Editorial General Lovalle, 1945, p. 115. 2 MENDONÇA, ANDREY BORGES. Nova reforma do código de processo penal, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 149.