

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0307371-94.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GEORGE FERREIRA SANTOS Advogado (s): RAFAEL ELBACHA, THALITA COELHO DURAN, CARMELO AUGUSTO LARANJEIRA SCOLARO ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. PENAL. PROCESSO PENAL. APELADO ABSOLVIDO PELO COMETIMENTO DO DELITO ESTATUÍDO NO ART. 2º, §§ 2º e 4º, inciso I, da Lei 12.850/2013, b, COM BASE NO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELO ORGÃO MINISTERIAL. NÃO PROCEDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO. I- Não há acervo probatório suficiente à formação de um juízo de certeza apto a consubstanciar um decreto condenatório, não tendo sido demonstrada, suficientemente, a autoria do crime objeto da acusação formulada pelo órgão ministerial. Não basta a mera probabilidade, é preciso certeza para haver condenação. Efetivamente a acusação é grave. Entrementes, não ficou suficientemente demonstrada a autoria. Nenhuma prova veio aos autos, mormente na fase judicial, que enseje uma condenação. Assim, da instrução criminal, não restaram provas suficientes que comprovassem a autoria delitiva. Para justificar a condenação, a prova da autoria delitiva há de ser hígida, imune a dúvidas, diante da imperatividade do princípio, in dubio pro reo. Compulsando os autos em apreço, verifica-se que não há elementos suficientes e capazes para imputar ao acusado a prática do delito. II- Por fim, no tocante ao requerimento de condenação por danos morais coletivos formulado pelo Parquet, não merece guarita. É indispensável o pedido expresso de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, formulado pelo ofendido ou pelo Ministério Público, ainda na denúncia, sob pena de violação do princípio da ampla defesa e do contraditório. Como isso não ocorreu no presente caso, limitando-se o parquet a requerer a condenação apenas nas alegações finais, não oportunizando às Defesas o conhecimento do pedido delimitado em momento oportuno e tampouco disponibilizando o debate quando da instrução criminal, de rigor afastar a pretensão ministerial.

PRONUNCIAMENTO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da APELAÇÃO CRIME Nº 0307371-94.2018.8.05.0001, acordam, à unanimidade, os Desembargadores, componentes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER E NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador relator. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0307371-94.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GEORGE FERREIRA SANTOS Advogado (s): RAFAEL ELBACHA, THALITA COELHO DURAN, CARMELO AUGUSTO LARANJEIRA SCOLARO RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal, interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, irresignado contra sentença, prolatada pelo juízo de direito da Vara dos feitos Relativos a Delitos de Organização Criminosa, que julgou improcedente a pretensão acusatória, absolvendo o apelado pelo cometimento do delito estatuído no art. 2º, §§ 2º e 4º, inciso I, da Lei 12.850/2013, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Nas razões do apelo, o Ministério Público pugna

pela reforma da sentença de primeiro grau para que se condene o apelado pela prática do delito previsto no art. 2º, §§ 2º e 4º, inciso I, da Lei 12.850/2013, bem como ao pagamento de danos morais coletivos. Nas contrarrazões, o apelado manifestou-se pelo improvimento do apelo, para que a sentença seja mantida em todos os seus termos. A Procuradoria de Justiça pronunciou-se pelo conhecimento e provimento do apelo, no sentido de condenar o apelado. É o relatório. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0307371-94.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GEORGE FERREIRA SANTOS Advogado (s): RAFAEL ELBACHA, THALITA COELHO DURAN, CARMELO AUGUSTO LARANJEIRA SCOLARO VOTO

Presentes os pressupostos recursais, conhece-se do apelo. Trata-se de apelação criminal, interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, irresignado contra sentença, prolatada pelo juízo de direito da Vara dos feitos Relativos a Delitos de Organização Criminosa, que julgou improcedente a pretensão acusatória, absolvendo o apelado pelo cometimento do delito estatuído no art. 2º, §§ 2º e 4º, inciso I, da Lei 12.850/2013, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Alega o apelante que há acervo probatório suficiente à formação de um juízo de certeza apto a consubstanciar um decreto condenatório, tendo sido demonstrada, suficientemente, a autoria do crime objeto da acusação formulada pelo órgão ministerial. Não assiste razão ao apelante. Compulsando os autos em apreço, verifica-se que não há elementos suficientes e capazes para de imputar ao acusado a prática dos delitos. Uma decisão condenatória somente é possível, diante de um juízo de certeza, porquanto, como bem ensina Nelson Hungria¹, “a verossimilhança, por maior que seja, não é jamais, a verdade ou a certeza, e somente esta autoriza uma sentença condenatória. Condenar um possível delinquente é condenar um possível inocente.” Assim, não merece albergamento a irresignação da Acusação, uma vez que, da análise do conjunto probatório constante dos autos, observa-se que em nenhum momento restou comprovada a prática delitiva pelo acusado, portanto, restou acertado o r. Comando Sentencial que absolveu o apelado nos seguintes termos: “No mérito, cumpre reconhecer que a denúncia foi baseada em inquérito policial, cuja materialidade dos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico de drogas (arts. 33 e 35, da Lei nº 11.343/06), de organização criminosa e delitos do Estatuto do Desarmamento restou comprovada naquela ocasião, com base nas escutas das interceptações telefônicas, judicialmente autorizadas, das apreensões verificadas, bem como dos relatórios de missão, sendo que no tocante ao réu George o delito a ele imputado, com suas circunstâncias de aumento de pena, não restou suficientemente comprovado nas provas carreadas aos fólios, pelo que o mesmo será absolvido, como se verá a seguir. Observa-se da análise dos autos a existência dos Relatórios de Missão nº 31/2017 (fls. 447/459), nº 33/2017 (fls. 466/477) e OS/Nº/2017 (fls. 506/516), este último informando a realização de reunião na cidade de Aracaju, supostamente entre os então investigados Fofão, Laelson e George. Das interceptações, em especial a resultante dos Relatórios de Inteligência de nº 13375 (fls. 1338/1410), nº 13170 (fls. 1660/1688), nº 13232 (fls. 1710/1758), nº 13057 (fls. 1826/1842) e dos RT's de nº 13170, 13316, 13530 e 13480, constantes das fls. 109/137, 268/306, 596/605 e 606/684 dos autos de nº 0301623-98.2017.8.05.0039, observam-se diversos diálogos entre os denunciados e entre eles e terceiros, sendo que neles George não é

interlocutor. Nesse sentido, em relação ao denunciado GEORGE FERREIRA SANTOS, o mesmo foi citado em apenas um diálogo captado durante as interceptações, que tinha como interlocutora uma mulher identificada como "Mariana" (esposa do denunciado Lucas) e uma Mulher Não Identificada, que seria, segundo a autoridade técnica, a esposa de George. (...) Nessa esteira, percebe-se do diálogo interceptado, acima transcrito, obtido em sede de quebra de sigilo telefônico judicialmente autorizado, que o mesmo não mostra de forma assertiva a participação do acusado nos delitos a ele imputados na peça acusatória, ou seja, não resta demonstrada suficientemente que o réu seria integrante da organização criminosa, subordinado diretamente ao líder "Venicio" e que seria responsável pela coordenação e execução de roubo a instituições financeiras. Note-se ainda que não há outros elementos de prova endereçados ao réu George. Nesse contexto, os elementos de prova não se mostraram suficientes para materializar a autoria do acusado George no crime que lhe foi imputado na exordial acusatória, valendo registrar que a verificação da autoria do réu no delito não se encontra amparada apenas nas análises das interceptações telefônicas e relatórios de missão, mas também no exame dos relatos colhidos na fase instrutória, a partir da fala dos agentes de segurança que participaram das investigações". Assim, em relação aos crimes de tráfico de drogas, associação ao tráfico e liderança de organização criminosa, verifica-se que o apelado não foi encontrado com nenhuma droga, não foi captada a sua voz em nenhuma interceptação telefônica e nem mesmo mencionado o seu nome nas conversas de terceiros interceptadas pelo DRACO. Sabe-se que para que haja uma condenação pelo crime Associação Criminosa são necessárias provas robustas e indúvidas a respeito da materialidade e autoria criminosa, ou seja, o Estado-Acusação tem o ônus de comprovar o exercício da efetiva prática. In casu, estamos diante da ausência de flagrante em relação ao réu George Ferreira Santos, ausência de interceptações telefônicas com a voz do mesmo e ausência de alguma prova concreta de participação do mesmo nos eventos delitivos, não sendo possível concluir que o tráfico de drogas investigado na região de Jauá e Simões filho/ba eram liderados pelo recorrido, e nem tampouco que as drogas apreendidas em poder de terceiros eram de sua propriedade, não havendo uma única prova concreta nos autos que possa incriminá-lo nesse sentido. Desta forma, compulsando os autos, o conjunto probatório favorece a versão defensiva. Em que pese os esforços investigativos da autoridade policial, nota-se que os depoimentos das testemunhas de acusação, entre elas os delegados de polícia, assim como os relatos contidos nos relatórios de missão não encontraram guarida no conteúdo da interceptação telefônica, que, no tocante ao réu George produziram apenas um diálogo captado, oriundo de conversa entre terceiros a seu respeito, no caso uma mulher identificada como "Mariana" (esposa do denunciado Lucas) e uma Mulher Não Identificada (supostamente esposa de George), conforme restou demonstrado. Ou seja, nem mesmo as testemunhas de acusação foram capazes de afirmar com certeza que viram o réu recebendo ou entregando drogas e nem prestando contas referente ao tráfico, até mesmo nos cadernos de anotações apreendido não consta o seu nome e nem apelido, não sendo possível atribuir a propriedade de drogas apreendidas em poder de terceiros ao recorrido. Desse modo, diante de tudo o quanto exposto, deve ser mantida a sentença que absolveu o réu da acusação de exercer liderança organização criminosa, uma vez que das provas dos autos não há nenhuma ordem por parte deste para que terceiros pratiquem atos ilícitos, não sendo possível deduzir que as referências nas interceptações telefônicas

de terceiros estejam fazendo menção e referência ao réu. Ademais, não foi possível mensurar pelas provas dos autos se o recorrido contribuiu para a participação do menor na referida Organização Criminosa, até mesmo porque sequer tem qualquer interceptação telefônica com a voz do Apelado e tampouco qualquer dialogo deste com o menor Ismael. Havendo sérias divergências acerca da prática delitiva, em matéria penal, a dúvida sempre se resolve em favor do réu. Assim, conforme o Estatuto de Ritos, em seu art. 155, o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida, em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão em depoimentos vãos, que não demonstraram a certeza necessária e capaz para se editar uma condenação. Com efeito, as testemunhas ouvidas, não presenciaram o momento do crime atribuído ao acusado. Insta salientar que as informações colhidas na fase inquisitorial, que prejudiquem a defesa, não podem e nem mesmo devem ser consideradas como elemento probatório, não sendo capazes de fundamentar decisão judicial condenatória, posto que eivadas de dúvidas quanto à sua idoneidade e por ferir ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Pacífica é a jurisprudência hodierna que inadmite a decretação de sentença penal condenatória fundada tão somente em provas produzidas no Inquérito Policial, sem o crivo do contraditório. Sucede que, para justificar a condenação, a prova da autoria delitiva há de ser hígida, imune a dúvidas, diante da imperatividade do princípio in dubio pro reo. Pelo quanto predelineado, conclui-se, que a instrução probatória é frágil, não autorizando uma condenação. "PENAL E PROCESSUAL PENAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – FRAGILIDADE PROBATÓRIA – INSUFICIÊNCIA PARA A CONDENAÇÃO – ABSOLVIÇÃO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO – RECURSO PROVIDO. 1) A condenação criminal exige certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando a alta probabilidade da prática da empreitada criminosa; 2) Embora os depoimentos de policiais constituam provas de valor a embasar decreto condenatório, estes devem guardar uniformidade e coerência com todo o conjunto probatório, sob pena de restarem isolados e propiciarem dúvidas no espírito do Julgador; 3) A fragilidade probatória, evidenciada pela ausência de reconhecimento das vítimas como sendo o condenado um dos autores do roubo, impõe a obrigatoriedade da sua absolvição, pois milita em seu favor uma presunção relativa de inocência; 4) Recurso provido para absolver o Apelante do crime a ele imputado com esteio no art. 386, VI, do Código de Processo Penal." (TJ-AP – APELAÇÃO – APL 317761620078030001 – CÂMARA ÚNICA – no DJE N.º 4 de Sexta, 15 de Maio de 2009) Sobre o assunto, trago ensinamento do professor Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado – 8ª edição – RT – página 341-342), in verbis: "Limitação moderada em relação à investigação inquisitiva: a meta é a formação da convicção judicial lastreada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, não podendo o magistrado fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos trazidos da investigação, mormente a policial, que constitui maior parte dos procedimentos preparatórios da ação penal. Em outros termos, não se trouxe grande inovação, mas apenas se tornou expresso o que já vinha sendo consagrado pela jurisprudência pátria há anos. O julgador jamais pôde basear sua sentença, em especial condenatória, em elementos colhidos unicamente do inquérito policial. Não era mecanismo tolerado nem pela doutrina nem pela jurisprudência. Porém, o juiz sempre se valeu das provas colhidas na fase investigatória, desde que confirmadas, posteriormente, em juízo, ou se estivessem em harmonia com as coletadas sob o crivo do

contraditório. Ora, nesse contexto, a reforma deixou por desejar, uma vez que somente reafirmou o entendimento já consolidado – logo, inócuo fazê-lo – de que a fundamentação da decisão judicial, mormente condenatória, não pode calcar-se exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação. Ademais, se a decisão judicial fosse proferida com base única em fatores extraídos do inquérito policial, por exemplo, seria, no mínimo, inconstitucional, por não respeitar as garantias do contraditório e da ampla defesa. Portanto, a reforma teria sido ousada se excluísse a ressalva “exclusivamente” do art. 155, caput, do CPP. O juiz não poderia formar sua convicção nem fundamentar sua decisão com base nos elementos advindos da investigação. A ressalva final é natural e, igualmente, consagrada na jurisprudência: excetua-se as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Não existindo provas suficientes para condenação do denunciado, não sendo um juízo de admissibilidade, mas de certeza quanto à autoria do crime, aplica-se ao caso em comento o Princípio “in dubio pro reo”. Não basta a mera probabilidade, é preciso certeza para haver condenação, uma vez que “uma só condenação injusta é mais fatal à tranquilidade humana que dez absolvições imerecidas 2”. No caso vertente, cinge-se que as provas colacionadas no sumário não foram alicerçadas pelas provas judiciais, despontando de forma cristalina aplicação do brocardo “in dubio pro reo” diante das dúvidas que não foram sanadas no decorrer da instrução processual, afinal, a existência de meros indícios não geram a possibilidade de punição, sendo necessária a certeza processual para prolatar um édito condenatório. Assim, no que diz respeito ao réu George, as provas carreadas aos fólios não foram cabais para sustentar um decreto condenatório referentemente aos delitos que lhe foi imputado, qual seja: integrar organização criminosa (art. 2º, caput), com emprego de arma de fogo (art. 2, § 2º), exercendo liderança (art. 2, § 3º), com participação de menor (art. 2, § 4º, I) e mantendo conexão com outras organizações criminosas (art. 2, § 4º, IV). O Direito Penal não opera com conjecturas ou probabilidades. Sem a completa e plena certeza da autoria e da culpabilidade, não pode o juiz criminal proferir condenação. Logo, subsistindo dúvida acerca da autoria do crime, não cabe a utilização do princípio in dubio pro societate, uma vez que este vai totalmente de encontro aos ideais emanados por nossa Carta Política, devendo ser o acusado absolvido, na medida não existem indícios suficientes de que o réu seja o autor do fato delituoso. Também conhecido como princípio do favor rei, o princípio do “in dubio pro reo” implica em que na dúvida, interpreta-se em favor do acusado. Isso porque a garantia da liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado. Não conseguindo o Estado angariar provas suficientes da autoria do crime, o juiz deverá absolver o acusado. Nessa mesma linha intelectual, é o entendimento doutrinário, com destaque para o mestre italiano Luigi Ferrajoli: “A presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que isto acarrete na impunidade de algum culpado, pois, ao corpo social, basta que os culpados sejam geralmente punidos, sob o prisma de que todos os inocentes, sem exceção, estejam a salvo de uma condenação equivocada” (FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002) Carrara, já textualizava que “a prova deve ser certa como a lógica e exata como a matemática”. Portanto, não se deve respaldar um decreto condenatório em meras suposições, mas sim em um juízo de certeza, sob pena de ferir de morte o Princípio do in dubio pro reo. Assim, das provas produzidas, não há qualquer evidencia concreta de que o

apelante incorreu nas condutas delitivas. Existem indícios e suposições que poderiam levar a esse entendimento, mas que não foram suficientes para sustentar uma condenação. Ademais, como se não bastasse a fragilidade probatória da fase inquisitorial, as provas obtidas, assim, NÃO são suficientes para sustentar um édipo condenatório, sob pena de violação ao princípio do "in dubio pro reo". Ora, diante desse cenário, não há qualquer prova capaz de fundamentar, com segurança, um convencimento positivo a respeito da responsabilidade criminal. Ao contrário, há flagrante dúvida a respeito da autoria do delito, o que, em face do princípio "in dubio pro reo", impõe a absolvição do acusado. Não basta a mera probabilidade, é preciso certeza para haver condenação, uma vez que "uma só condenação injusta é mais fatal à tranqüilidade humana que dez absolvições imerecidas 3". Por fim, no tocante ao requerimento de condenação por danos morais coletivos formulado pelo Parquet, não merece guarita. O magistrado fundamentou com maestria a negativa do pleito. Vejamos: "É indispensável o pedido expresso de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, formulado pelo ofendido ou pelo Ministério Público, ainda na denúncia, sob pena de violação do princípio da ampla defesa e do contraditório. Como isso não ocorreu no presente caso, limitando-se o parquet a requerer a condenação apenas nas alegações finais, não oportunizando às Defesas o conhecimento do pedido delimitado em momento oportuno e tampouco disponibilizando o debate quando da instrução criminal, de rigor afastar a pretensão ministerial. De outro giro, embora os Tribunais permitam a fixação de danos morais coletivos, tal hipótese nos delitos previstos na denúncia mostra-se descabida, uma vez que a vítima no delito em questão é a sociedade e resta impossibilitada a aferição do dano em sede de ação penal, tal qual vem sendo sedimentado pela jurisprudência". Assim, é cristalino que o STJ entende que "para a fixação de valor indenizatório mínimo por danos morais, nos termos do art. 387, IV, do CPP, não é necessária a instrução probatória específica, mas se exige pedido expresso da acusação ou da parte ofendida na exordial, com a indicação do valor pretendido, nos termos do art. 3º do CPP c/c o art. 292, V, do CPC/2015." (REsp n. 1.986.672/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/11/2023, DJe de 21/11/2023). Por todo exposto vota-se no sentido DE CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo-se a absolvição do apelado. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator 1 Nelson Hungria. Comentários ao Código Penal, 4.ed., v. V. Rio de Janeiro: Forense, p. 59 2 Nicolas Flamarino Malatesta, ob. cit., p.91 3 Nicolas Flamarino Malatesta, ob. cit., p.91