



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292595

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1526926-36.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado GUSTAVO DA SILVA OLIVEIRA, são apelados IAN DA SILVA NERI, FRANCISCO EVAIR DE ANCHIETA SILVA, EDICLECIO ALVES MARTINS e RIVALDO CLEMENTE DA SILVA e Apelado/Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Deram parcial provimento aos recursos para: (i) condenar Ediclécio Alves Martins, Francisco Evair de Anchieta Silva, Rivaldo Clemente da Silva e Ian da Silva Néri como incurso no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006; (ii) absolver Gustavo da Silva Oliveira da imputação prevista no artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; (iii) fixar as penas de Ediclécio Alves Martins e Francisco Evair de Anchieta Silva em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal; (iv) estabelecer as penas de Rivaldo Clemente da Silva, Gustavo da Silva Oliveira e Ian da Silva Néri em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 400 (quatrocentos) dias-multa, à razão unitária mínima; e (v) substituir as reprimendas corporais de Rivaldo Clemente da Silva, Gustavo da Silva Oliveira e Ian da Silva Néri por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pecuniária, no valor de 1 (um) salário-mínimo, mantida, no mais a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Consideraram, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de Gustavo da Silva Oliveira. Após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes de Ediclécio Alves Martins, Francisco Evair de Anchieta Silva, Rivaldo Clemente da Silva e Ian da Silva Néri no cadastro correspondente ao rol dos culpados. Comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral, para o fim previsto no artigo 15, inciso III, da Constituição Federal. Por fim, tão logo esgotada a via ordinária, expeçam-se os necessários mandados de prisão em desfavor de Ediclécio Alves Martins e Francisco Evair de Anchieta Silva. Comunique-se *incontinenti*. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MOREIRA DA SILVA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal com Revisão nº 1526926-36.2023.8.26.0228

Comarca de São Paulo

13ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 44.432

Apelações criminais – Tráfico de substância entorpecente e associação para o tráfico – Sentença parcialmente procedente – Irresignação ministerial voltada à condenação dos réus, nos termos da denúncia, e à fixação de regime prisional fechado – Admissibilidade parcial – Apelo do acusado Gustavo buscando a absolvição no tocante ao crime de associação para o tráfico ou, subsidiariamente, a aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos – Admissibilidade parcial – Crime de tráfico de substância entorpecente: materialidade e autoria suficientemente demonstradas, para todos os réus – Depoimentos de policiais valiosos na elucidação dos fatos – Grande quantidade de maconha apreendida, fracionável em milhares de porções individuais para entrega ao consumo de terceiros – Condenação de Ediclécio, Francisco Evair, Rivaldo Clemente e Ian, de rigor – Penas – Básicas aumentadas, para Ediclécio e Francisco Evair, em consideração à quantidade e natureza do entorpecente apreendido, conforme as diretrizes do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 – Basilares dos demais réus mantidas no mínimo, a despeito da quantidade e natureza da droga, a fim de evitar-se *bis in idem* – Circunstâncias sopesadas apenas na última etapa da dosimetria, para aplicação do redutor – Reprimendas de Ediclécio e Francisco Evair aumentadas, ante os demonstrados maus antecedentes – Privilégio cabível a Gustavo, Rivaldo Clemente e Ian, por preencherem os requisitos legais (art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/2006) – Redução no patamar mínimo de 1/5 (um quinto), em razão da quantidade, diversidade e natureza dos entorpecentes – Minorante não aplicável para Ediclécio e Francisco Evair, haja vista os maus antecedentes – Possibilidade de substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, para Gustavo, Rivaldo Clemente e Ian – Atual orientação do Pretório Excelso acerca da não hediondez do “tráfico privilegiado”, consolidada pela Lei nº 13.964/2019 (Lei

Anticrime), que autoriza a fixação de regime mais brando para o início do desconto da privativa de liberdade – Regime inicial aberto, em caso de descumprimento das penas alternativas – Suficiência – Regime prisional fechado estabelecido para Ediclécio e Francisco Evair, por conta da gravidade concreta do crime e da hediondez equiparada do crime de tráfico de substância entorpecente – Delito de associação para o tráfico: acervo probatório insuficiente para o desate condenatório – Inexistência de provas nos autos acerca do vínculo associativo duradouro entre os agentes, sob os aspectos da estabilidade e permanência. Recursos de Gustavo e do Ministério Público parcialmente providos.

1. Ao relatório da r. sentença monocrática, acrescenta-se que **Gustavo da Silva Oliveira**, por infração aos artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, foi condenado às penas de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no mínimo legal.

Ediclécio Alves Martins, Francisco Evair de Anchieta Silva, Rivaldo Clemente da Silva e Ian da Silva Néri foram absolvidos de ambas as imputações, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformados, o Ministério Público e Gustavo recorrem.

O *Parquet* pugna pela condenação de todos os réus, nos termos da denúncia, e pela fixação de regime prisional fechado.

Gustavo, por sua vez, busca a absolvição da

prática do crime de associação para o tráfico de entorpecente, alegando ausência de estabilidade e permanência caracterizadoras do delito. Subsidiariamente, postula a aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Regularmente processados os recursos, opina a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento exclusivo do apelo acusatório.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. Os recursos comportam parcial provimento.

2.1. Do crime de tráfico de substância entorpecente:

A materialidade delitiva apresenta-se cumpridamente demonstrada, máxime pelos laudos de constatação prévia (fls. 41/44) e exame químico-toxicológico (fls. 295/297), que apresentaram resultados positivos para maconha.

A autoria, por igual, emerge bem elucidada em relação a todos os réus, a despeito do respeitável entendimento do preclaro Magistrado *a quo*.

Na delegacia, os acusados quedaram-se silentes

(fls. 5, 9, 13, 17 e 21), como lhes assegura a Carta Constitucional de 1988.

Em Juízo, Ediclécio, Francisco Evair, Rivaldo Clemente e Ian negaram a prática criminosa. Aduziram terem comparecido ao sítio dos acontecimentos apenas para adquirir drogas, porquanto seriam usuários de entorpecentes (mídia audiovisual).

Gustavo, em contrapartida, confessou os fatos que lhes foram imputados, alegando ser o único responsável por monitorar o fracionamento e embalo das porções de maconha apreendidas pelos policiais na “casa-bomba” (mídia audiovisual).

Essa confissão do acusado merece inteira credibilidade, mormente por encontrar plena e consistente ressonância nos demais elementos probantes amealhados nos autos, notadamente sob o pálio do contraditório e da ampla defesa (art. 197, CPP).

Por outro lado, a serôdia versão exculpatória dos corréus, de todo inverossímil, longe está de merecer credibilidade, estando bem provados a autoria a eles atribuída e o dolo, consoante se deduz do acervo probatório produzido no curso do processo.

Com efeito, os policiais militares Cléber Galliany da Silva e Ronaldo Antônio Mazer Júnior relataram, de forma uníssona e convincente, que participavam de operação de combate de tráfico de drogas, no dia dos fatos, dentro da comunidade de Paraisópolis, quando,

ao ingressarem numa viela, onde existia conhecida “casa-bomba”, ouviram diversos indivíduos gritarem, alertando sobre a presença de milicianos, e exigirem o recolhimento dos entorpecentes, para abandonarem o local. Em seguida, avistaram diversas pessoas deixarem uma edificação, apressadamente, e seguirem rumo ignorado, sem serem identificadas. Ao adentrarem ao imóvel, detiveram Ediclécio, Ian, Francisco Evair, Rivaldo Clemente e Gustavo, após os acusados tentarem empreender fuga. Outros sujeitos também ocupavam o local, mas se evadiram e não foram reconhecidos. Durante diligências na residência, apreenderam inúmeras porções de maconha dispostas sobre uma mesa, entre elas unidades de *skank* e haxixe *ice*, com efeito mais potente, aguardando a contagem e separação pelos agentes, bem como cinco balanças de precisão, três máquinas seladoras, e R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais) em dinheiro, no interior de uma bolsa. Em meio à revista pessoal, encontraram mais R\$ 100,00 (cem reais) em poder de Ediclécio, outros R\$ 10,00 (dez reais) com Francisco Evair e mais R\$ 4,00 (quatro reais), na posse de Gustavo. Indagados, os réus admitiram, em conjunto, que estavam lá para embalar os entorpecentes. Aduziram, por fim, não ser comum a presença de usuários em centros de distribuição e armazenamento de drogas, tais como as “casas-bombas” (mídia audiovisual).

Não se pode olvidar que tais depoimentos merecem inteira acolhida, já porque os policiais não conheciam os acusados e não tinham motivo para incriminá-los, se eles não estivessem

mesmo a cometer o crime; já porque prestaram depoimentos uniformes e harmônicos quanto aos pontos fundamentais, de modo a elucidar convincentemente a verdade dos fatos; já porque não há prova de má-fé ou suspeita de falsidade; já porque inexistente razão para desprestigiar agentes públicos quando comparecem perante a Justiça a fim de prestar contas de suas atividades.

Bem a propósito, já se decidiu que a *"simples condição de policial, segundo a Suprema Corte (RTJ 68/64), não torna a testemunha impedida ou suspeita. Em RT 530/372, por outro lado, já se decidiu ser 'inaceitável a preconceituosa alegação de que o depoimento policial deve ser sempre recebido com reservas, porque parcial. O policial não está legalmente impedido de depor e o valor do depoimento prestado não pode ser sumariamente desprezado. Como todo e qualquer testemunho deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório' (no mesmo sentido RT 574/401, 588/513, 591/313, 594/332, 594/392, 597/330, 609/394, 610/369, 614/275, 616/286, 634/276 e 654/278; JUTACRIM 83/454, 95/101 e 96/230)".¹*

E mais: *"Os depoimentos policiais devem ser cridos até prova em contrário. Não teria sentido o Estado credenciar agentes para exercer serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e ao depois negar-lhes crédito quando fossem dar conta de duas tarefas no*

1 - Apelação Criminal nº 726.557/8-7ª Câmara de Férias - Rel. Juiz Luis Ambra - v.u., j. de 22.07.1993, cit. *in* RJDTACRIM 19/96.

*exercício de funções precípua*s".²

Importante registrar, também, como já se teve oportunidade de decidir: *"Assente, de forma pacífica, na jurisprudência dos Tribunais pátrios, que os depoimentos de policiais quando coerentes e sem discrepância entre si têm a validade de quaisquer outras declarações, não podendo ser desprezados sem prova de má-fé ou suspeita de falsidade"*.³

Vale anotar, ademais, que as substâncias entorpecentes que os réus mantinham em depósito, pela diversidade, grande quantidade e forma de acondicionamento (9 tijolos e 2 porções de maconha, com peso líquido total de 12,8kg., 3.950 porções de *skank*, com peso líquido de 1,3kg., e 2.569 porções de haxixe *ice*, com peso líquido de 379,2g.), denotam, já por si, que se destinavam ao comércio ilícito e, pois, ao consumo de terceiros. E isto, mesmo sem se considerar que tais drogas poderiam permitir a confecção de **24.148** porções menores (confira-se: a literatura jurídica já revelou, p.ex., a apreensão de 3 invólucros de maconha, com o peso de 1,8g.⁴).

Cabe observar, nesse passo, que a apreensão de grande quantidade de substâncias entorpecentes em poder dos agentes, além da circunstância de estarem separadas em unidades diferentes ou divididas em porções, conduz à segura conclusão de que se

2 - RDTJRJ 7/287.

3 - TJSC - JC 59/314.

4 - Vide STJ - RHC nº 37.033/MG - Quinta Turma - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 22.10.2013.

dirigiam ao comércio ilícito, e não ao uso próprio, como tem proclamado iterativamente a jurisprudência.⁵

Some-se a isto o fato de que, além da variedade e da grande quantidade de drogas, foram apreendidos com os acusados balanças de precisão, máquinas seladoras e R\$ 744,00 (setecentos e quarenta e quatro reais) em dinheiro, cuja origem lícita não foi satisfatoriamente demonstrada (fls. 45/46).

Não bastasse isso, nunca é demais recordar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas não é mister que aconteça a operação de venda das substâncias entorpecentes, bastando que seja detectado e demonstrado, como no caso em exame, que estas se reservavam ao fornecimento a terceiros.

Bem é de ver que outro não tem sido o entendimento desta Colenda Corte, consoante se deduz do v. acórdão da lavra do Eminentíssimo Desembargador Marco Antonio Marques da Silva:

"Para configuração do crime imputado ao apelante, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a traditio, para consumação do delito (RJTJSP vol. 97, página 512) ".⁶

5 - JTACrim 63/240. Em igual sentido, confirmam-se: RT 537/335, 538/380, 540/315, 581/350; RJTJESP 84/382; JTACrim 47/301, 49/250, 58/25, 59/254, 61/197 etc.

6 - Apelação Criminal nº 0014608-83.2011.8.26.0562, 6ª Câmara de Direito Criminal, Julgado em 30/08/2012.

Cumpre enfatizar, outrossim, que mesmo que Ediclécio, Francisco Evair, Rivaldo Clemente e Ian fossem usuários de substância entorpecente – o que não se demonstrou ao cabo da instrução, sobretudo em se considerando os depoimentos dos policiais obtidos sob o crivo do contraditório, no sentido de ser incomum a presença de usuários em “casas-bombas” –, esse fato não os exoneraria da responsabilidade pela prática da narcotraficância, sobretudo porque poderiam realizar a mercancia ilícita exatamente para garantir o próprio uso ou vício.

Nesse sentido, o entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal:

*"A condenação penal pelo crime de tráfico não é vedada pelo fato de ser também o agente um usuário da droga..."*⁷

Assim também decidiu esta Colenda Corte de Justiça:

"... mesmo que o apelante fosse usuário de drogas, tal circunstância não excluiria a possibilidade de que também se dedicasse à comercialização de entorpecentes, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação das

7 - HC nº 74.420-6/RJ, Relator: Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJU de 19/12/96, p. 51.768.

substâncias ilícitas".⁸

Portanto, o elenco probatório permite concluir que os acusados estavam mesmo com as substâncias entorpecentes com o escopo de entregá-las à mercancia ilícita ou, de qualquer modo, fornecê-las a terceiros, mormente em se considerando, não só terem sido surpreendidos pelos policiais militares no interior de conhecido centro de armazenamento e distribuição de drogas ("casa-bomba"), dentro da comunidade Paraisópolis, junto com milhares de porções de maconha, *skank* e haxixe *ice* colocadas sobre uma mesa, à vista de todos, logo após os agentes públicos ouvirem agentes ordenarem para si o recolhimento dos entorpecentes e a fuga do imóvel, como também terem admitido, informalmente, aos milicianos que estavam no local para embalar os entorpecentes, o que encontra respaldo na confissão judicial de Gustavo, e terem sido apreendidas balanças de precisão, máquinas seladoras, dinheiro e diversas unidades dos estupefacientes, cuja grande quantidade e diversidade, bem como a forma de acondicionamento, chamam a atenção para a ideia de destinação à traficância.

Destarte, suficientemente provadas, para todos os réus, a materialidade e a autoria resultantes da ação descrita na incoativa, cuja tipicidade - sob os aspectos objetivo e subjetivo -, antijuridicidade e culpabilidade encontram-se, igualmente, demonstradas, sem qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da

8 - TJSP - Apelação Criminal nº 0040280-14.2010.8.26.0050, 8ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Camilo Léllis, j. 25.10.2012, v.u.

culpabilidade, tudo está a indicar mesmo a violação, pelos acusados, da norma de proibição insculpida no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, razão por que é de editar-se, como de rigor, o provimento condenatório em relação ao mencionado delito, como pretendido pelo Ministério Público.

No tópico próprio, passar-se-á à fixação das penas.

2.2. Do crime de associação para o tráfico de entorpecentes:

Com relação ao delito tipificado no artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006, observa-se que o acervo probatório reunido nos autos se mostra insuficiente para o desate condenatório.

A propósito, vale lembrar que para a configuração desse crime pressupõe-se a unidade de propósitos entre os agentes com vistas à exploração do tráfico de drogas, e, mais, as características de estabilidade e permanência, não observadas, contudo, no caso concreto.

Sobre o tema, preleciona o eminente processualista e magistrado Guilherme de Souza Nucci que "***demandase a prova da estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa***".⁹

~~Assim também já se pronunciou esta Corte de~~

9 - Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, pág 784, Editora Revista dos Tribunais.

Justiça:

"Apelação Criminal. Drogas. Tráfico e Associação Criminosa. Apreensão de oito tablets de maconha e três tijolos de cocaína. Materialidade e autoria indúvidas. Versão escusatória inverossímil e rechaçada pelos firmes depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante. Traficância bem demonstrada. Associação Criminosa. Melhor a absolvição. Nada de concreto a indicar estabilidade e permanência do ajuste entre os acusados. Demonstração de mera comparsaria episódica, apta a configurar apenas o concurso eventual, mas não o crime em apreço. Pena do delito subsistente dosada com critério e moderação. Reincidência comprovada em relação a dois acusados. Regime prisional adequado. Parcial provimento para, com apoio no art. 386, VII, do CPP, absolver os acusados do delito de associação para o narcotráfico, mantida no mais a r. sentença".¹⁰

É bem verdade que ficou evidenciada a prática do tráfico de substâncias entorpecentes pelos acusados, tanto que, quanto a esse crime, as provas são claras, inequívocas e convincentes, consoante explicitado e demonstrado alhures.

Bem é de ver, contudo, que não há nos autos

10 - Apelação 0000127-59.2010.8.26.0495 - Relator(a): Péricles Piza; Comarca: Registro; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 06/06/2011; Data de registro: 06/06/2011; Outros números: 1275920108260495.

elementos probantes indicativos do vínculo associativo duradouro entre eles, caracterizado pela estabilidade e permanência, com o fim de praticarem o tráfico de drogas, tratando-se, quando muito, de associação ocasional ou concurso de pessoas, mormente em se considerando a ausência de provas contundentes de que os réus vinham, há tempos, realizando a mercancia dos entorpecentes, com vínculos hierárquicos e divisão de tarefas, circunstâncias exigidas para a configuração do crime.

Vale ressaltar que os policiais ouvidos em Juízo informaram que os réus foram surpreendidos durante operação de rotina para combate do tráfico de entorpecentes na comunidade de Paraisópolis, onde tinham ciência da existência de “casa-bomba”, não havendo qualquer notícia concreta anterior a esse respeito ou vinculação desse local em relação aos réus.

De mais a mais, não se produziram outras provas, capazes de confirmar o vínculo associativo e duradouro entre os agentes, como interceptações telefônicas, campanas, perícia em aparelhos celulares.

Frente a esse contexto, em vista da fragilidade probatória acerca do crime de associação para o tráfico, exsurge imperiosa a absolvição de todos os apelantes, em reverência ao postulado constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF).

2.3. Das penas:

Na primeira fase da dosimetria, somente as penas de Ediclécio e Francisco Evair serão aumentadas, ao coeficiente de 1/3 (um terço), em decorrência dos comprovados maus antecedentes (certidões de fls. 265/266 e 281/288) e da quantidade, variedade e natureza de drogas encontradas, mantidas as dos demais réus nos mínimos legais, diante da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Embora a grande quantidade, diversidade e natureza de drogas autorizem, em princípio, o aumento das básicas para Rivaldo Clemente, Gustavo e Ian, a teor do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, tais circunstâncias serão sopesadas apenas na última etapa do cálculo, para fins de aplicação do privilégio, com vistas a evitar-se indesejável *bis in idem*.

Como já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *"a utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem"*.¹¹

Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. A despeito da confissão espontânea de Gustavo, as penas impostas a ele permanecerão nos patamares mínimos, consoante o entendimento cristalizado na Súmula 231 do STJ: *"A incidência da*

¹¹ - REsp n. 1.887.511/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, j. 9/6/2021.

circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal".

De outra banda, afigura-se aplicável o redutor previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, para Rivaldo Clemente, Gustavo e Ian, por se tratar de indivíduos primários, possuidores de bons antecedentes e que não se dedicam a atividades criminosas, nem integram organizações deste jaez.

Entretanto, considerando-se a grande quantidade (quase 14kg.), a variedade e a natureza de dois dos entorpecentes apreendidos (*skank* e *haxixe ice*), as reprimendas de Rivaldo Clemente, Gustavo e Ian deverão ser reduzidas em apenas 1/5 (um quinto), de todo adequado e suficiente à repreensão de suas condutas.

Mesma sorte não assiste aos acusados Ediclécio e Francisco Evair, em virtude dos maus antecedentes.

Assim, as penas de Rivaldo Clemente, Gustavo e Ian ficam definitivamente fixadas em 4 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa e as de Ediclécio e Francisco Evair em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Viável, ademais, para os três primeiros réus, a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos,

excepcionalmente, mercê do quantum punitivo fixado, da primariedade e dos bons antecedentes dos acusados e do crime hoje ser classificado como comum – vale dizer, não mais equiparado a hediondo (A Lei nº 13.964 - conhecida como Lei Anticrime, de 24 de dezembro de 2019, proclamou, às expensas, que o crime de tráfico de drogas previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, “não se considera hediondo ou equiparado”).

Desse modo, elegem-se a prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e a prestação pecuniária, no valor de um salário-mínimo, destinada à entidade assistencial, tudo a ser designado pelo Juízo das Execuções, que se mostram as mais adequadas, razoáveis e proporcionais ao caso concreto.

Nessa esteira, o Excelso Supremo Tribunal Federal editou recentemente a Súmula Vinculante 59:

“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”.

Este é, também, o entendimento emanado

desta Egrégia 13ª Câmara de Direito Criminal:

"O "quantum" de pena permite, aliado à primariedade, a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, como bem determinado na origem.

Por fim, o regime prisional aberto se revela adequado, considerando-se o tempo de prisão provisória (mais de três meses), aliado ao novo "quantum" da pena corporal e à primariedade do acusado".¹²

Já para Ediclécio e Francisco Evair, a conversão em restritivas de direitos encontra obstáculos, haja vista não só os maus antecedentes, como também o montante de pena privativa de liberdade estabelecido, superior a 4 (quatro) anos de reclusão (art. 44, CP).

No tocante ao regime prisional, malgrado a vistosa gravidade concreta do crime, o entendimento hoje imperante de que o "tráfico privilegiado" não mais se classifica como crime hediondo, como mencionado alhures, de sorte que esse posicionamento, aliado à primariedade e aos bons antecedentes dos acusados Rivaldo Clemente, Gustavo e Ian, revelam-se como circunstâncias que autorizam, na espécie, optar-se pelo estabelecimento do regime prisional inicial aberto, em caso de descumprimento das penas alternativas.

Em relação a Ediclécio e Francisco Evair, o

12 - Apelação nº 1501804-07.2018.8.26.0548, Rel. Des. Augusto de Siqueira, j. 07/11/2019.

regime fechado erige-se como o mais adequado, mas também suficiente, a despeito da pena privativa de liberdade, inferior a oito anos, porquanto os réus, possuidores de maus antecedentes, viram-se condenados pela prática de crime sabidamente classificado, no sistema jurídico pátrio, como assemelhado aos hediondos, consoante o preceito do artigo 2º, *caput*, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, merecendo tratamento mais rigoroso e severo, recomendado a partir da Constituição Federal (art. 5º, XLIII) e regrado pelo artigo 2º, parágrafo 1º, da antedita Lei nº 8.072.

E mais, a gravidade concreta da conduta dos acusados, decorrente da natureza, quantidade e diversidade das substâncias entorpecentes, duas delas dotadas de alto poder viciante e, em conjunto, capazes de atingir milhares de usuários, revela elevada danosidade social, a reclamar, portanto, a fixação do regime prisional mais gravoso.

3. Pelo exposto, dá-se parcial provimento aos recursos para: (i) condenar Ediclécio Alves Martins, Francisco Evair de Anchieta Silva, Rivaldo Clemente da Silva e Ian da Silva Néri como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006; (ii) absolver Gustavo da Silva Oliveira da imputação prevista no artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; (iii) fixar as penas de Ediclécio Alves Martins e Francisco Evair de Anchieta Silva em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 666 (seiscentos e sessenta e

seis) dias-multa, no mínimo legal; **(iv) estabelecer as penas de Rivaldo Clemente da Silva, Gustavo da Silva Oliveira e Ian da Silva Néri** em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 400 (quatrocentos) dias-multa, à razão unitária mínima; e **(v) substituir as reprimendas corporais de Rivaldo Clemente da Silva, Gustavo da Silva Oliveira e Ian da Silva Néri por restritivas de direitos**, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pecuniária, no valor de 1 (um) salário-mínimo, mantida, no mais a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores. **Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de Gustavo da Silva Oliveira.** Após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes de Ediclécio Alves Martins, Francisco Evair de Anchieta Silva, Rivaldo Clemente da Silva e Ian da Silva Néri no cadastro correspondente ao rol dos culpados. Comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral, para o fim previsto no artigo 15, inciso III, da Constituição Federal. Por fim, tão logo esgotada a via ordinária, expeçam-se os necessários mandados de prisão em desfavor de Ediclécio Alves Martins e Francisco Evair de Anchieta Silva. Comunique-se *incontinenti*.

RONALDO SÉRGIO MOREIRA DA SILVA
Relator