



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Registro: 2025.0000363995

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1026927-14.2022.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que são apelantes FRANSERGIO OSVALDO BARBOSA, EDSON FERREIRA PIQUE, NOEL VERISSIMO DE SOUZA, EUDES AUGUSTO ALVES, JHONY ELIAS DE FARIA, IGOR GABRIEL DE OLIVEIRA AVILA, HUGO HENRIQUE SILVA GONÇALVES, FABRICIO SOUZA MAGALHAES, VINICIUS AUGUSTO CARNIO, PAULO MARTINS SILVA, BRUNO WILKER SANTOS OLIVEIRA, JEFFERSON APARECIDO ALVES, PAULO EDUARDO GIOVANELLA PINTO, GUSTAVO HENRIQUE BORGES, JHONY MAGALHÃES PEDRO, THAIRO YANES DOS REIS, EVANDRO CINTRA RODRIGUES, ALEXANDRE MARCELINO MARIANO, JESSICA APARECIDA ALVES e FRANCEWILLER LEMOS DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, rejeitaram a primeira preliminar, vencido o E. 3º juiz, Exmo. Des. Marco Antônio Cogan, que não a conhecia posto que preclusa. Por unanimidade, rejeitadas as demais preliminares, negaram provimento aos recursos interpostos pelos réus Alexandre, Bruno, Edson, Eudes, Fabrício, Francewiller, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Igor, Jefferson, Jéssica, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo e Vinícius e deram parcial provimento ao recurso interposto pelo réu Evandro, somente para absolvê-lo da imputação do crime do artigo 35 "caput", da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO RIBAS (Presidente) E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 10 de abril de 2025

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Apelação Criminal nº 1026927-14.2022.8.26.0196

Comarca de Franca – 2ª Vara Criminal

Apelantes: Alexandre Marcelino Mariano, Bruno Wilker Santos Oliveira, Edson Ferreira Pique, Eudes Augusto Alves, Evandro Cintra Rodrigues, Fabrício Souza Magalhães, Francewiler Lemos da Silva, Fransérgio Osvaldo Barbosa, Gustavo Henrique Borges, Hugo Henrique Silva Gonçalves, Igor de Oliveira Ávila, Jefferson Aparecido Alves, Jéssica Aparecida Alves, Jhony Elias de Faria, Jhony Magalhães Pedro, Noel Veríssimo de Souza, Paulo Eduardo Giovanella Pinto, Paulo Martins Silva, Thairo Yanes dos Reis e Vinícius Augusto Carnio

Apelado: Ministério Público

Voto nº 25868

APELAÇÃO CRIMINAL – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ALEGAÇÕES PRELIMINARES DAS DEFESAS – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA E ATENDENDO REGULAR REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DA INTERCEPTAÇÃO – DESNECESSIDADE DE PERÍCIA DE VOZ PARA VALIDAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COMO MEIO DE PROVA IDÔNEO EM PROCESSOS JUDICIAIS – Sendo o juiz o destinatário da prova, ele está autorizado a indeferir as provas consideradas desnecessárias. Princípio da Persuasão Racional – INICIAL QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP, NARRANDO OS FATOS DELITIVOS DE FORMA SUFICIENTE A POSSIBILITAR A AMPLA DEFESA – IMPUTAÇÃO DE CRIMES AUTÔNOMOS, QUE POSSUEM ELEMENTARES E OBJETIVIDADES JURÍDICAS DISTINTAS, PODENDO OU NÃO SER COMETIDOS CONCOMITANTEMENTE – INEXISTÊNCIA DE “BIS IN IDEM” ENTRE OS TIPOS PENAIIS DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – SENTENÇA BEM FUNDAMENTADA, NÃO APRESENTANDO QUALQUER VÍCIO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES – ARTIGO 2º DA LEI Nº 12.850/13 – RÉUS ALEXANDRE, BRUNO, EDSON, EUDES,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

EVANDRO, FABRÍCIO, FRANSÉRGIO, GUSTAVO, HUGO, IGOR, JEFFERSON, JHONY ELIAS, JHONY MAGALHÃES, NOEL, PAULO EDUARDO, PAULO MARTINS, THAIRO E VINÍCIUS – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – Tendo o conjunto probatório se mostrado uníssono em demonstrar a prática do delito do artigo 2º da Lei nº 12.850/2013 pelos réus, inviável a solução absolutória. – ARTIGO 35, “CAPUT”, DA LEI Nº 11.343/06 – RÉUS ALEXANDRE, BRUNO, EDSON, EUDES, FABRÍCIO, FRANCEWILLER, FRANSÉRGIO, GUSTAVO, HUGO, IGOR, JEFFERSON, JÉSSICA, JHONY ELIAS, JHONY MAGALHÃES, NOEL, PAULO EDUARDO, PAULO MARTINS, THAIRO E VINÍCIUS – NÃO ACOLHIMENTO – Existência de provas do caráter estável e duradouro da prática criminosa com relação a todos os acusados, bem caracterizando o delito do artigo 35, “caput”, da Lei nº 11.343/06 – RÉU EVANDRO – ACOLHIMENTO – A existência de indícios, ainda que fortes, da prática do crime pelo acusado não basta para fundamentar decreto condenatório. Para tanto, imprescindível a existência de provas seguras acerca da materialidade e autoria do delito. Observância do princípio “in dubio pro reo”. Recursos dos réus Alexandre, Bruno, Edson, Eudes, Fabrício, Francewiller, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Igor, Jefferson, Jéssica, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo e Vinícius não providos e Recurso do réu Evandro parcialmente provido, para absolvê-lo da imputação do crime do artigo 35 “caput”, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Vistos.

Alexandre Marcelino Mariano, Bruno Wilker Santos Oliveira, Edson Ferreira Pique, Eudes Augusto Alves, Evandro Cintra Rodrigues, Fabrício Souza Magalhães, Francewiller Lemos da Silva, Fransérgio Osvaldo Barbosa, Gustavo Henrique Borges, Hugo Henrique Silva Gonçalves, Igor de Oliveira Ávila, Jefferson Aparecido Alves, Jéssica

Aparecida Alves, Jhony Elias de Faria, Jhony Magalhães Pedro, Noel Veríssimo de Souza, Paulo Eduardo Giovanella Pinto, Paulo Martins Silva, Thairo Yanes dos Reis, Vinícius Augusto Carnio interpuseram recursos de Apelação da r. sentença datada de 04.08.2023, prolatada pelo MMº Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Franca, que condenou o réu Igor às penas de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 710 dias-multa; os réus Bruno, Edson, Evandro, Jefferson, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo e Vinícius às penas de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 827 dias-multa; os réus Alexandre, Eudes, Fabrício, Fransérgio, Gustavo e Hugo às penas de 08 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 964 dias-multa, todos por incursos no artigo 2º da Lei nº 12.850/2013 e no artigo 35, “caput”, da Lei nº 11.343/06; bem como condenou o réu Francewiller às penas de 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 816 dias-multa, e a ré Jéssica às penas de 03 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 dias-multa, por incursos no artigo 35, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (fls. 3975/4032 e 4173/4174).

Em suas razões, as Defesas dos réus Vinícius, Jhony Elias, Bruno e Hugo, Edson e Paulo Martins e Eudes, Fabrício, Gustavo e Jhony Magalhães pleitearam a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, as Defesas dos réus Bruno e Hugo e Eudes, Fabrício, Gustavo e Jhony Magalhães pugnaram pela aplicação do princípio da consunção entre os crimes ou o reconhecimento da ocorrência de “bis in idem”. A Defesa dos réus Bruno e Hugo requereu, ainda, a redução da pena e a concessão dos benefícios da justiça gratuita; e as Defesas dos demais acusados, a fixação de regime inicial diverso do fechado, além do afastamento da pena pecuniária, quanto aos réus Edson e

Paulo; e a redução da pena, com relação aos réus Gustavo e Jhony Elias (fls. 4253/4262, 4325/4332, 4465/4477, 4479/4492, 4602/4608 e 4619/4623).

As Defesas dos réus Francewiller e Jefferson, em suas razões, pleitearam a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, a Defesa do réu Francewiller requereu a fixação do regime inicial aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o afastamento da pena pecuniária (fls. 4610/4616 e 4517/4523).

E, em suas razões, a Defesa do réu Paulo Eduardo requereu, em preliminar, a concessão do direito de recorrer em liberdade. No mérito, pugnou pela absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteou a redução da pena, a fixação de regime inicial diverso do fechado, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a detração penal (fls. 4339/4352).

Já as Defesas dos réus Jéssica, Igor e Noel, em suas razões, requereram, em preliminar, o reconhecimento da nulidade da sentença, os dois primeiros por vício de fundamentação e o último, por ausência de realização de perícia de voz nas conversas interceptadas. No mérito, pleitearam a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, a Defesa do réu Noel pugnou pela fixação da pena no mínimo legal e a Defesa da ré Jéssica, pela fixação do regime inicial aberto e pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 4509/4514, 4418/4429 e 4525/4533).

Por fim, as Defesas dos réus Evandro, Thairo e Fransérgio e Alexandre, em suas razões, requereram, em preliminar, o reconhecimento da nulidade das interceptações telefônicas e a Defesa do

réu Thairo, ainda, da inépcia da denúncia. No mérito, pleitearam a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugnaram pela aplicação do princípio da consunção entre os crimes ou o reconhecimento da ocorrência de “bis in idem”. A Defesa do réu Evandro pleiteou, também, a fixação do regime inicial aberto, o reconhecimento da participação de menor importância e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e a Defesa dos réus Thairo, Fransérgio e Alexandre, a redução das penas e a fixação de regime inicial diverso do fechado e, com relação ao primeiro, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade ou a aplicação do sursis (fls. 4354/4392, 4394/4404, 4406/4416 e 4626/4632).

Por sua vez, o Ministério Público, em contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento dos recursos (fls. 4540/4559 e 4637/4648).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento dos apelos (fls. 4712/4746).

É o relatório.

Inicialmente, tendo caráter de preliminar, consigne-se que não há que se falar em inépcia da denúncia, pois, da simples leitura da inicial, extrai-se que ela preenche todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, inclusive indicando o tempo, lugar e modo de execução dos crimes, tanto assim que foi possível a todos os acusados tomarem ciência das imputações que lhes pesavam, defendendo-se amplamente.

Nesse sentido: “*É incabível falar em denúncia inepta,*

quando esta é oferecida em obediência aos ditames do artigo 41 do CPP, revelando a razão da imputação e dando ao agente condição de exercer a ampla defesa” (TJSP. HC 413.806-3/6. 3ª Câm. Crim. Rel. Walter de Almeida Guilherme, Julgj. 01.04.2003. RT 816/561).

Ademais, para o oferecimento da denúncia basta a presença de indícios de autoria e prova da materialidade, o que se verificou no caso dos autos, em que a inicial veio acompanhada de longos relatórios policiais e ampla documentação colhida em sede do Procedimento Investigatório Criminal nº 001/2022 (fls. 84), não se podendo cogitar de falta de justa causa.

Consigne-se, por oportuno, que os delitos de associação para o tráfico e organização criminosa constituem crimes autônomos, possuindo elementares e objetividades jurídicas distintas, que podem ou não ser cometidos concomitantemente. De fato, o crime de organização criminosa se trata de crime formal que tem como bem jurídico tutelado a paz pública, pois se caracteriza com o fato de o agente integrar associação de quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com objetivo de obter vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 04 anos, ou que sejam de caráter transnacional, independentemente do reconhecimento da caracterização, concomitante, dos delitos praticados por seus integrantes; ao passo que o crime de associação para o tráfico de drogas tem a saúde pública como bem jurídico tutelado, eis que se caracteriza com o fato de o agente se associar com duas ou mais pessoas para o fim específico de praticar os crimes previstos nos artigos 33, “caput” e § 1º, e 34 da Lei de Drogas, sendo possível, portanto, que integrantes de uma organização criminosa não tenham envolvimento direto na prática do delito de associação para o tráfico e vice-versa.

Cabe ressaltar que, para fins de imputação do crime de organização criminosa, não é necessária a atuação de seus integrantes em atividades direcionadas ao tráfico de drogas, ao contrário do delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06. Por outro lado, não basta para a caracterização do crime de organização criminosa a existência de vínculo estável e duradouro entre os agentes restrito à prática do crime de tráfico de drogas, sem a convergência de interesses para outras infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 04 anos, o que, por si só, afasta a alegação de “bis in idem” entre os tipos penais.

Aliás, especificamente quanto à organização criminosa autointitulada “Primeiro Comando da Capital – PCC”, destaca-se que, ainda que o tráfico de drogas seja a principal atividade praticada pela referida organização para fins de captação de recursos financeiros, é certo que, para tanto, seus integrantes não precisam necessariamente estar diretamente vinculados à prática do crime de tráfico de drogas, mormente em face da notória hierarquia e ampla divisão de tarefas existente dentro da organização.

Assim, constando da denúncia que, em tese, os acusados Alexandre, Bruno, Edson, Eudes, Evandro, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Igor, Jefferson, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo e Vinícius integraram a facção “Primeiro Comando da Capital – PCC”, sendo de conhecimento notório que ela é composta por mais de quatro pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas sejam superiores a quatro anos, caracterizando o delito de organização criminosa, bem como

se associaram para o tráfico de drogas, não há que se falar na ocorrência de “bis in idem” para fins de oferecimento da denúncia e instauração da ação penal, sendo certo que a efetiva participação dos acusados em cada delito imputado será analisada com o mérito, em momento oportuno.

Outrossim, completamente descabido o pedido de reconhecimento da nulidade da interceptação telefônica. Isso porque as interceptações telefônicas foram efetuadas com autorização judicial e de forma devidamente fundamentada e, tendo sido necessário o prolongamento das investigações em razão da complexidade do caso, novos pedidos de prorrogação dos prazos e de inclusão de novos números foram efetuados e deferidos pela autoridade competente, também fundamentadamente (fls. 140/142, 199/202, 248/251, 357/361, 421/425, 544/548, 660/663, 757/761, 833/836, 896/899, 1037/1040, 1100/1104, 1172/1176 e 1243/1247), sendo certo que toda a investigação se encontra formalmente registrada em autos próprios e está à disposição para a consulta das partes nos autos em apenso, não se podendo cogitar de qualquer irregularidade.

Nesse sentido: “*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MEDIDA FUNDAMENTADA. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PRORROGAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. 1. O Tribunal de origem ao receber a denúncia, determinar a interceptação telefônica e proferir o acórdão, o fez de forma fundamentada e com base no acervo fático-probatório delineado nos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte de Justiça há muito consignou que “o prazo de duração da interceptação telefônica pode ser seguidamente prorrogado, quando a complexidade da investigação assim o exigir, desde que em decisão devidamente fundamentada (...).” (RHC n. 28.794/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª.T., DJe 16.3.2007). 3. Agravo*

regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 94065/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ: 22/04/2014)

“PENAL E PROCESSO PENAL. [...] 3. A interceptação telefônica, autorizada judicialmente e executada em consonância com os ditames previstos na legislação de regência, pode e deve ser admitida como meio de prova da acusação. [...] 5. Os períodos de implementação e de prorrogação das interceptações telefônicas estão abarcados por autorização judicial, não havendo qualquer nulidade a ser reconhecida. 6. É assente na jurisprudência o entendimento de ser desnecessária a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida e que se confira às partes o acesso aos diálogos interceptados, o que foi feito no presente caso. [...] 15. Apelações criminais desprovidas.” (TRF-4, ACR 0023206-22.2009.404.7100 RS, Rel. Nivaldo Brunoni, Oitava Turma, Julgamento de 03/02/2016, DJe de 23/02/2016)

Cabe destacar, a propósito, que o Juízo *a quo* bem avaliou a necessidade da medida com base na informação do procedimento investigatório criminal e na representação do Ministério Público, que apontou indícios de participação dos investigados na facção criminosa autointitulada “PCC”, diante do recebimento de elementos de informação de fonte confiável sobre o envolvimento deles na prática de crimes e na referida organização, bem como das informações da Agência de Área do 15º Batalhão de Polícia Militar do Interior, salientando-se a imprescindibilidade da medida para as investigações da prática dos delitos de tráfico de drogas, associação para o tráfico, crimes contra o patrimônio e organização criminosa, não havendo outra forma de se chegar à identificação dos envolvidos e comprovação da dinâmica dos delitos (fls. 114/125, 127/135 e 140/143). Frise-se que, de fato, considerando a forma de atuação da referida facção criminosa, a qual sabidamente se vale de linhas telefônicas para coordenar suas atividades, e possui ampla divisão de

tarefas para dificultar e frustrar a ação policial, e que a mera identificação do titular da linha não permitiria a identificação do usuário, por si só, tornou-se inviável qualquer outro meio de investigação para a apuração da prática dos crimes e de sua autoria, não havendo que se falar, portanto, em nulidade da interceptação telefônica, tampouco em prova ilícita derivada. Aliás, justamente pela impossibilidade de identificação dos interlocutores apenas com base no número de telefone, irrelevante que, quando do pedido de interceptação telefônica e seu deferimento, não houvesse provas seguras da titularidade das linhas ou da qualificação dos usuários.

Nesse contexto, constituindo o fato investigado infração penal punida com reclusão, havendo indícios razoáveis de autoria, sendo impossível a apuração da prática do crime e sua autoria por outros meios, bem como tendo sido descrita com clareza a situação objeto da investigação e fundamentada a decisão com base na necessidade para a apuração dos fatos, não vislumbro qualquer irregularidade na decretação da medida, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e dos artigos 2º, 4º, “caput”, e 5º, da Lei nº 9.296/96.

E, tendo as evidências dos crimes imputados a alguns dos apelantes sido encontradas no curso da referida investigação, a inclusão dos números deles nas interceptações telefônicas era mesmo de rigor, uma vez que o encontro fortuito de provas de crimes durante interceptação telefônica devidamente autorizada pelo Juízo competente enseja a regular apuração dos fatos descobertos. Pelos mesmos motivos, irrelevante que parte dos acusados ou das linhas telefônicas por eles utilizadas não tenham sido alvo direto da interceptação telefônica, já que a captação de seus diálogos com qualquer dos investigados ou nas linhas interceptadas foi precedida de decisão judicial devidamente fundamentada

e, depois, submetida ao contraditório, não se podendo cogitar da invalidade do uso da referida prova, tampouco em prejuízo aos acusados.

Sobre o tema: “*INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. DESDOBRAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. IDENTIFICAÇÃO, NO CURSO DAS DILIGÊNCIAS, DE POLICIAL MILITAR COMO SUPOSTO AUTOR DO DELITO APURADO. DESLOCAMENTO DA PERSECUÇÃO PARA A JUSTIÇA MILITAR. VALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO DEFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL COMUM. ORDEM DENEGADA. 1. Não é ilícita a prova obtida mediante interceptação telefônica autorizada por Juízo competente. O posterior reconhecimento da incompetência do Juízo que deferiu a diligência não implica, necessariamente, a invalidação da prova legalmente produzida. A não ser que 'o motivo da incompetência declarada [fosse] contemporâneo da decisão judicial de que se cuida' (HC 81.260, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence). 2. Não há por que impedir que o resultado das diligências encetadas por autoridade judiciária até então competente seja utilizado para auxiliar nas apurações que se destinam a cumprir um poder-dever que decola diretamente da Constituição Federal (incisos XXXIX, LIII e LIV do art. 5º, inciso I do art. 129 e art. 144 da CF). Isso, é claro, com as ressalvas da jurisprudência do STF quanto aos limites da chamada prova emprestada 3. Os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por Juízo competente, admitem compartilhamento para fins de instruir procedimento criminal ou mesmo procedimento administrativo disciplinar contra os investigados. Possibilidade jurisprudencial que foi ampliada, na Segunda Questão de Ordem no Inquérito 2.424 (da relatoria do ministro Cezar Peluso), para também autorizar o uso dessas mesmas informações contra outros agentes. 4. Habeas corpus denegado” (STF – HC 102.293, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, Julgamento de 24.05.2011, DJ 19.12.2011)*

“*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. [...] II - Além disso, quanto à alegada nulidade de interceptação telefônica, observe-se que, havendo o encontro fortuito de notícia da prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e*

aquele descoberto, a uma, porque a própria Lei nº 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de alguém, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita (v.g.: HC 69.552/PR, 5ª Turma, de minha relatoria, DJ de 14/05/2007). In casu, restou evidenciado que, a partir de interceptações telefônicas autorizadas para verificação de delitos ocorridos no interior de estabelecimentos prisionais do Estado, a Polícia teria descoberto o envolvimento do paciente em delitos de tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes. III – [...]” (STJ – HC 78420 SP 2007/0049883-7, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, Julgamento de 15/04/2008, DJ de 23/06/2008)

E, ainda: “[...] 3. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal. Ora, '[a] o se pensar em interceptação de comunicação telefônica é de sua essência que o seja em face de dois interlocutores'. [...] A autorização de interceptação, portanto [...], abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquela que justificou a providência.' (GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996* – São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 20/21). 4. Se a degravação dos dados colhidos em interceptação telefônica é juntada aos autos da ação penal no decorrer da instrução, não ocorre nulidade por mitigação ao contraditório, pois se conferiu à Defesa, oportunamente, acesso integral aos referidos elementos probatórios para o devido exercício da ampla defesa. 5. É lícita a utilização de prova produzida em feito criminal diverso, obtida por meio de interceptação telefônica – de forma a ensejar, inclusive, a correta instrução do feito –, desde que relacionada com os fatos do processo-crime, e, após sua juntada aos autos, seja oportunizado à Defesa proceder ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes” (STJ – HC 181276/AC, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 18.12.2012, DJe de 01.02.2013). No mesmo sentido: Habeas Corpus 171909/MG, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 17.09.2013, DJe de

25.09.2013; Habeas Corpus 171453/SP, Quinta Truma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 07.02.2013, DJe de 19.02.2013.

Consigne-se, também, que o fato de a transcrição constante dos autos não ter sido feita por perito oficial e de não terem sido juntadas degravações de todas as conversas captadas não tem o condão de acarretar nenhuma nulidade, uma vez que a transcrição não exige conhecimento técnico e os *links* contendo os áudios interceptados constam dos relatórios da interceptação telefônica, não havendo qualquer evidência nos autos de que as partes não lograram obter acesso a eles ou que houve recusa injustificada de auxílio para que o fizessem, sendo certo que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, é desnecessária a juntada do conteúdo integral de gravação das escutas telefônicas, sendo suficiente a juntada dos trechos necessários para embasar a denúncia. Aliás, considere-se que os relatórios de interceptação telefônica foram elaborados por membros do Ministério Público – GAECO, que gozam de fé pública.

Nesse sentido: “*HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ÚNICO MEIO DE PROVA VIÁVEL. PRÉVIA INVESTIGAÇÃO. DESNECESSIDADE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO NO CRIME SURGIDOS DURANTE O PERÍODO DE MONITORAMENTO. PRESCINDIBILIDADE DE DEGRAVAÇÃO DE TODAS AS CONVERSAS. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. [...] 5. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois basta que se tenham degradados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal. Precedentes. 6. Writ denegado.*” (STF, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 29/03/2011, Segunda Turma).

“*PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE*

ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. [...] TRANSCRIÇÃO PARCIAL. CONSTANTE NOS AUTOS. RELATÓRIO NA ÍNTEGRA. DESNECESSIDADE. DEGRAVAÇÃO. PERITOS OFICIAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RELATÓRIO SUBSCRITO POR POLICIAL FEDERAL. POSSIBILIDADE. AUTENTICAÇÃO DE VOZ. PRESCINDIBILIDADE. IMPOSIÇÃO SEM PREVISÃO LEGAL. SUPOSTA AUSÊNCIA DE PARTE DO ÁUDIO CAPTADO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 5. É prescindível a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, somente sendo necessária, a fim de se assegurar o exercício da garantia constitucional da ampla defesa, a transcrição dos excertos dos áudios que serviram de substrato para o oferecimento da denúncia. 6. Não há necessidade de gravação dos diálogos por peritos oficiais, visto a inexistência de previsão legal nesse sentido, sendo cabível, portanto, o relatório da transcrição do áudio obtido ser assinado por um policial federal. 7. A autenticação da voz do interceptado não figura como indispensável, diante do teor da norma concernente, mostrando-se, contudo, possível o requerimento da defesa ao magistrado de origem a fim de que se proceda a perícia, caso o julgador a entenda por devida, diante da sua discricionariedade, providência refutada, sob o fundamento de que o próprio réu reconheceu em vários momentos a sua voz nos diálogos contidos nas mídias.” (STJ – HC 258763 SP 2012/0234323-3, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014)

Observo, ainda, que não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de realização de perícia de voz para comparação e constatação das vozes interceptadas, porque a Lei nº 9.296/96 não faz esta exigência para validar a utilização das interceptações como meio de prova idôneo em processos judiciais, tendo o Juízo *a quo*, ao analisar a necessidade de tal perícia, fundamentadamente, afirmado que: “No tocante à identificação dos interlocutores nos diálogos colhidos em interceptação telefônica, inexistente a necessidade de perícia de voz arguida pela defesa.

A uma, porque a Lei nº 9.296/96 não faz esta

exigência. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou precisamente sobre a questão: [...]

Em outras palavras, se houvesse (e não há) exigência da pretendida degravação integral e perícia, a não realização da medida só implicaria alguma nulidade em vista de efetivo prejuízo à defesa, o que também não se comprovou. Vige o antigo brocardo pas de nullité sans grief, conforme as diretrizes expostas nos arts. 563 e 566, ambos do Código de Processo Penal.

A duas, porque o minucioso trabalho dos investigadores permite aferir que os celulares apreendidos eram de propriedade dos acusados.

Ora, durante as conversas obtidas ao longo da interceptação, vê-se que os réus se identificavam e tinham algumas linhas telefônicas registradas em seus respectivos nomes. Também importa salientar que foram colhidas as localizações das ligações por meio de ERB, obtidas junto ao sistema de vigia Claro.” (fls. 4002/4003).

E, como é cediço, tratando-se de ato exclusivo do magistrado, destinatário da prova, pode ele indeferir aquelas consideradas desnecessárias ou inconvenientes, valorando as já produzidas na instrução penal, lembrando que o juiz não está vinculado ao requerimento de provas pelas partes, haja vista o “*Princípio da Persuasão Racional*”, não configurando tal prerrogativa, necessariamente, prejuízo para a defesa.

O jurista Júlio Fabbrini Mirabete leciona neste sentido, explicando que o indeferimento “*não implica cerceamento de defesa, pois a necessidade ou conveniência da produção da prova fica ao prudente arbítrio do juiz.*” (**Código de Processo Penal Interpretado, Editora Atlas, 5ª ed.**).

Outrossim, a alegação de nulidade da sentença por vício de fundamentação também não comporta acolhimento. Isso

porque, da sua simples leitura (fls. 3975/4032), verifica-se que o Juízo *a quo* avaliou integralmente o conjunto probatório e fundamentou suficientemente a sua decisão, no sentido de que os réus praticaram os delitos a eles imputados, como narrados na denúncia, salientando ter ficado bem demonstradas a autoria e a materialidade dos crimes, inclusive rechaçando a necessidade de realização de perícia de voz, como acima exposto. Assim sendo, muito embora não tenha rebatido especificamente ponto a ponto das alegações das Defesas, tal fato não é suficiente para caracterizar vício na fundamentação da sentença, pois da sua leitura ficou evidente que o sentenciante analisou todo o conjunto probatório trazido aos autos e que as teses mencionadas pelas Defesas ficaram logicamente superadas ante a decisão condenatória.

Cabe ressaltar, a propósito, que, conforme entendimento pacífico em nossos tribunais, o julgador não está obrigado a analisar especificamente todos os argumentos das partes, bastando que se pronuncie sobre as questões de fato e de direito, expressando sua convicção, de forma a afastar aqueles argumentos cujo acolhimento é incompatível com a solução dada ao feito.

Nesse sentido “O Juiz, em suma, não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão (Lopes da Costa, in RF, 126/127), pois não há nem pode haver modelo para a fundamentação da sentença”. “Basta que diga o suficiente para eliminar da decisão as marcas e aparências do arbítrio, desvelando ao mesmo tempo, ponto de referência para o recurso que as partes queiram manifestar (Orozimbo Nonato, in RF, 133/417)”.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: “O órgão judicial para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura negativa de vigência aos artigos

458, II, e 535, II, CPC, nem se entremostra confronto com o art. 282, do mesmo Código." (REsp. nº 40.897-0-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 19.6.95, pág. 18.640).

Frise-se que, segundo se extrai da breve leitura da sentença, as provas produzidas em Juízo foram devidamente analisadas com as demais provas produzidas nas fases anteriores, até porque as interceptações telefônicas não são sujeitas à repetição, não existindo, portanto, qualquer violação ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

Aliás, ainda que os relatórios de interceptação telefônica tenham sido elaborados na fase inquisitiva, é certo que, na fase de instrução, as partes puderam se manifestar e requerer diligências que entendessem pertinentes quando da apresentação da resposta à acusação, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, todavia, não consta pedidos das Defesas de realização de perícia.

Assim, conforme o artigo 565 do Código de Processo Penal, *“nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse”*, como se verificou, *in casu*.

Consigne-se, ainda, que os acusados e as Defesas tiveram acesso integral aos autos e tomaram ciência da imputação, defendendo-se amplamente, tendo as Defesas se valido dos meios de prova disponíveis para procurar demonstrar suas alegações, também em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mais, quanto às alegações de que as conversas interceptadas seriam insuficientes para embasar o decreto condenatório e de que os apelantes não foram suficientes identificados como interlocutores nas interceptações telefônicas, observo que a valoração da prova se confunde com o mérito e com ele será apreciada. Neste ponto, destaca-se

que o fato de uma prova, regularmente acostada aos autos, eventualmente ser insuficiente para a condenação não enseja seu desentranhamento do feito, mas tão somente sua desconsideração para aquela finalidade.

Por fim, o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade pleiteado pela Defesa do réu Paulo Eduardo será apreciado após a análise do mérito.

Diante disso e não se constatando a ocorrência de qualquer prejuízo aos apelantes – hipótese única que autorizaria a decretação de nulidade (art. 563 do CPP) –, ficam refutadas as preliminares.

Passo ao mérito.

Os réus Alexandre Marcelino Mariano, vulgo “Buiú”; Bruno Wilker Santos Oliveira, vulgo “Crioulo”; Edson Ferreira Pique, vulgo “Carneiro” ou “Zidane”; Eudes Augusto Alves, vulgo “Nariz” ou “Barcelona”; Evandro Cintra Rodrigues, vulgo “Rodolfinho”; Fabrício Souza Magalhães, vulgo “TH”, Fransérgio Osvaldo Barbosa, vulgo “Gabriel Jesus”; Gustavo Henrique Borges, vulgo “Chavinho”; Hugo Henrique Silva Gonçalves, vulgo “Dezenove”; Igor de Oliveira Ávila, vulgo “Gordão”; Jefferson Aparecido Alves, vulgo “Pote” ou “Jeffão”; Jhony Elias de Faria, vulgo “Irmão Magrelo”; Jhony Magalhães Pedro, vulgo “RD”; Noel Veríssimo de Souza, vulgo “São Paulino”; Paulo Eduardo Giovanella Pinto, vulgo “Irmão Diabo”; Paulo Martins Silva, vulgo “Jogador”; Thairo Yanes dos Reis, vulgo “Guerreiro” ou “Japonês”; e Vinícius Augusto Carnio, vulgo “VN”, foram denunciados como incursos no artigo 2º da Lei nº 12.850/2013 e no artigo 35, “caput”, da Lei nº 11.343/06, c.c. os artigos 69, “caput”, e 29, “caput”, ambos do Código Penal; e os réus Francewiller Lemos da Silva e Jéssica Aparecida Alves,

como incurso no artigo 35, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque, em data incerta, mas até 17.10.2022, os réus Alexandre, Bruno, Edson, Eudes, Evandro, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Igor, Jefferson, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo, Vinícius integraram, pessoalmente, organização criminosa denominada “PCC – Primeiro Comando da Capital”, com responsabilidade de atuação na cidade de Franca/SP e região; bem como porque, em data incerta, mas até 17.10.2022, todos os acusados e Tiago Alves Moreira se associaram para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas na cidade de Franca e região (fls. 01/67).

Encerrada a instrução, sobreveio a sentença que condenou os acusados, nos termos da inicial.

Em que pesem as razões apresentadas pelas Defesas, os recursos interpostos não podem ser providos, exceto para absolver o réu Evandro do crime de associação para o tráfico, uma vez que, no mais, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele foi avaliado com propriedade pelo MMº Juiz de Direito sentenciante.

Com efeito, indiscutível a prática dos delitos em face dos relatórios de interceptação telefônica, de análise criminal e de cumprimento de mandados de prisão e busca e apreensão (fls. 158/198, 213/247, 303/347, 378/413, 484/536, 589/629, 695/736, 772/815, 854/885, 993/1036, 1066/1098, 1147/1171, 1216/1242, 1267/1298, 1356/1672, 1794/1799 e 2213/2284), dos boletins de ocorrência (fls. 136/138, 738/743, 887/895, 1800/1805, 1806/1811, 1812/1820, 1821/1822, 1827/1833, 1834/1849, 1850/1853, 1862/1871, 1872/1880, 1889/1894, 1895/1900, 1901/1906, 1955/1975 e 2305/2308), bem como da prova oral.

Da mesma forma, incontestes a autoria dos crimes imputados aos réus, exceto quanto ao delito de associação para o tráfico

imputado ao réu Evandro.

Interrogado em Juízo, o réu Hugo negou a prática dos crimes, alegando, em síntese, que vendia drogas para sustentar o próprio vício, mas não integrava a facção criminosa “PCC” e não estava associado a outras pessoas. Acrescentou que não conhece corréus e o número de telefone interceptado; que não usava telefone celular; e que é apenas chamado de “Huguinho” por pessoas próximas (fls. 3498/3500 – gravação audiovisual).

Já o réu Paulo Eduardo, interrogado em Juízo, também negou envolvimento nos crimes, afirmando que trabalhava vendendo doces caseiros e era apenas usuário de drogas. Acrescentou que não conhece os corréus; que nada de ilícito foi apreendido em seu poder; que não se recorda do seu número de telefone celular; e que não é conhecido pelos vulgos “Irmão da Audi” e “Irmão Diabo”, possuindo apenas o apelido de “Du” (fls. 3498/3500 – gravação audiovisual).

E os réus Bruno, Eudes, Fransérgio, Gustavo, Igor, Jefferson, Jéssica, Jhony Elias, Noel e Paulo Martins, interrogados em Juízo, se limitaram a negar a imputação, não sabendo indicar qualquer motivo para estarem sendo injustamente incriminados. Acrescentaram não conhecer os corréus, tendo os réus Jefferson e Jéssica apenas ressaltado um ao outro, por serem irmãos. Os réus Bruno, Jefferson e Jhony Elias também disseram que nada de ilícito foi encontrado em poder deles e os dois primeiros, ainda, que não possuem apelido, o que também foi afirmado pelo réu Paulo Martins. E o réu Eudes alegou que não possui telefone e é usuário de maconha; o réu Fransérgio, que não faz uso de telefone; e o réu Igor, que é usuário de drogas e não possui apelido (fls. 3498/3500 – gravação audiovisual).

Por sua vez, o réu Francewiller também se limitou a negar a imputação, não indicando qualquer motivo para estar sendo injustamente incriminado e acrescentando que não sabe seu número de telefone celular (fls. 3790 – gravação audiovisual).

E os réus Alexandre, Edson e Thairo, interrogados em Juízo, negaram suas participações nos delitos, afirmando que não possuem telefone, nem apelido, à exceção do segundo, que disse ser conhecido por Ed ou Edinho por pessoas próximas, nenhum deles sabendo indicar qualquer motivo para estarem sendo injustamente incriminados. O réu Alexandre acrescentou que trabalhava e estudava; e o réu Edson e Thairo, que não possuem vida luxuosa e não conhecem os corréus, tendo o último apenas ressaltado conhecer o primeiro, por envolvimento em outro processo, e afirmado que nada de ilícito foi encontrado em seu poder (fls. 3498/3500 – gravação audiovisual).

O réu Vinícius, interrogado em Juízo, também negou a prática dos crimes, alegando estar sendo injustamente incriminado por conta de seus antecedentes. Acrescentou que seu telefone não foi apreendido, permanecendo em sua residência, e que não é conhecido pelo vulgo “VN” (fls. 3498/3500 – gravação audiovisual).

Já os réus Fabrício e Jhony Magalhães, interrogados em Juízo, optaram por exercer o direito constitucional de permanecer em silêncio (fls. 3498/3500 – gravação audiovisual).

Por fim, o réu Evandro não compareceu em Juízo para apresentar a sua versão dos fatos (fls. 3500).

Os demais elementos de prova trazidos aos autos, contudo, confirmam a prática dos crimes pelos acusados, nos termos da denúncia, exceto no tocante ao delito de associação para o tráfico imputado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

ao réu Evandro.

As testemunhas Alan Diego Olímpio de Sousa, César Donizete Ferreira Duarte e Roberval Dantas Barbosa, arroladas pela Defesa do réu Noel; Lucimara Gusmão Amaral dos Reis e Bruno Peres Silva, arroladas pela Defesa do réu Hugo; Sebastião Silvano Cintra e Tainá Cristina Godinho, arroladas pela Defesa do réu Bruno; Fernando Cordeiro e Lenira Menezes Cordeiro, arroladas pela Defesa do réu Edson; e Jhonatas Martins Dourado, arrolada pela Defesa do réu Thairo; Jean Roberto Campos Hipolite, Paulo Roberto da Silva, Walter Luís Silva e Wellington Pavão Chinaglia, arroladas pela Defesa do réu Evandro; Juliano Rodrigues dos Santos e Paulo Eduardo Leme de Sousa, arroladas pela Defesa do réu Francewiller; Rafael Alexandre da Silva, arrolada pela Defesa do réu Alexandre; Cintia do Amaral Novo e Isamara Tatieli Portela Mateus, arroladas pela Defesa do réu Jhony Elias; e Vivian Fernanda Damasceno Neri, arrolada pela Defesa do réu Paulo Eduardo, em nada contribuíram para o deslinde da causa, pois se limitaram a mencionar a conduta social dos réus. As testemunhas Alan, César, Roberval, Lucimara, Bruno, Sebastião, Tainá, Fernando, Lenira, Jhonatas, Paulo Eduardo, Paulo Roberto, Rafael, Cintia e Vivian acrescentaram que os acusados exerciam ocupação lícita; as testemunhas Lenira, Juliano e Paulo Eduardo, ainda, que os réus Edson e Francewiller não ostentavam vida luxuosa; e as testemunhas Jean, Paulo Roberto, Walter, Wellington, Isamara e Vivian, que desconhecem apelidos dos réus Evandro, Jhony e Paulo Eduardo (fls. 3474/3475 – gravação audiovisual).

Conforme se depreende dos autos, no curso de investigação e interceptação telefônica realizadas no Procedimento Investigatório Criminal nº 01/2022 pelo GAECO – Núcleo Franca, que

buscava apurar informações a respeito de integrantes da organização criminosa denominada “PCC”, os quais pertenceriam ao alto escalão da cúpula da facção e que exerciam suas funções na intitulada “área regional da 016”, atuando a partir da cidade de Franca, restou comprovada a atuação de todos os acusados, com exceção do réu Evandro, no esquema criminoso destinado à prática reiterada do comércio de drogas do qual participavam; bem como o envolvimento dos réus Alexandre, Bruno, Edson, Eudes, Evandro, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Igor, Jefferson, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo, Vinícius com aquela organização.

Com efeito, das interceptações telefônicas e dos relatórios de investigação, constatou-se que o réu **Eudes** exercia cargo de elevada posição hierárquica, atuando na chamada “Sintonia dos 14”, composta pelos chefes das quatorze regiões de atuação do “PCC” no Estado de São Paulo, participando da resolução de conflitos relacionados a pontos de venda de drogas e dívidas de entorpecentes, bem como a crimes praticados em regiões de atuação da organização e apaziguamento de brigas, além de intermediar questões de inclusão de membros, inclusive reclusos, tendo sido captados diálogos em que ele faz expressa menção à sua atuação em uma “condução” em que os “14 estão tudo na linha” e, em outra ocasião, em um “tabuleiro” “molhadíssimo”, além de fazer uso de terminologias próprias daquela facção, dentre as quais, “Comando”, “irmão”, “prazo”, “caminhada” e “disciplina”, e cujos teores evidenciam que ele tinha contato direto com diversos outros membros da referida organização criminosa, seja pelas referências de diversos vulgos, seja pelo tratamento de “irmão” um para com o outro, tendo seu prenome sido inclusive citado em diálogos de outros integrantes, como “afilhado” de

outro (fls. 175, 233/234, 320, 389, 394, 496/498, 519, 706, 782, 865, 1004, 1075/1076), não havendo dúvidas, portanto, de que ele integra pessoalmente a facção criminosa “PCC” e que estava associado com diversos indivíduos para a prática do crime de tráfico de drogas. Cabe ressaltar que, nas conversas interceptadas, o réu é chamado, bem como se identifica por seus vulgos na organização criminosa, quais sejam, “Nariz” e “Barcelona”; e que ele é informado sobre incursões policiais que culminaram em apreensão de drogas, tendo sido preso em flagrante, no curso das investigações, com a apreensão de entorpecentes, anotações típicas de tráfico e celular, contendo fotografias de pessoas executadas e diálogos relacionados a transações de armas e drogas, no interior da residência dele (fls. 1465/1466 dos autos em apenso nº 1003316-32.2022.8.26.0196), amparando a tese acusatória.

Da mesma forma, verificou-se que o réu **Hugo** exercia cargo de liderança dentro da organização criminosa “PCC” e possuía contato direto com o acusado Eudes, a quem se refere como seu “padrinho”, e outros membros de hierarquia elevada, participando de resoluções de conflitos, tendo sido interceptadas conversas em que pedem a ele o número da “Regional da 014” e há referências a “Regional 016” e aos “Quatorze”, além de menções expressas a terminologias próprias daquela facção, dentre as quais, “irmão”, “tabuleiro”, “jet” e “disciplina”, e a incursões policiais, pontos de venda de entorpecentes, resoluções de conflitos, ascensão de membros dentro da organização, bem como a sua atuação no tráfico de drogas e em julgamentos paralegais de pessoas pela facção, aduzindo estar “*fechando na Disciplina do Interior*” (fls. 173/176, 230, 387, 493/494, 599/601 e 703). Destaca-se que, no curso das investigações, o réu também foi preso em flagrante pela prática de crime de

tráfico de drogas, razão pela qual deixou de ser alvo da interceptação (fls. 702/703 e 738/743).

A atuação dos réus **Igor, Paulo Eduardo e Edson** em posição hierárquica de destaque no “PCC” e o envolvimento deles na associação para o tráfico também restaram evidenciadas pelas informações colhidas no curso da interceptação telefônica, já que o réu Igor se identificou, em mais de uma conversa, como “*Disciplina Geral do Norte, do Sul e da Oeste*”, “*Disciplina de Franca*” e “*Disciplina Geral de Franca*”; o réu Paulo Eduardo, como “*Disciplinar da 16*” e “*Irmão Diabo Geral da Disciplinar da 016 do PCC*” e o réu Edson como “*Geral do Interior*”, atuando em diversas resoluções de conflitos de interesse da facção e tribunais paralegais. Além disso, constam diálogos do réu Igor fornecendo orientações sobre questões relacionadas a incursões policiais e métodos para evitar prejuízos, bem como venda e dívidas de drogas, e fazendo menção expressa a pontos de tráfico e valores dele provenientes, à negociação, natureza, variedade e quantidade de entorpecentes e a outros crimes, como assassinato e roubo, inclusive cometidos em outro Estado da Federação, afirmando, ainda, atuar na “*gerência*” de uma “*loja*”, “*soltando os moleques*”; do réu Paulo Eduardo fazendo referência à guarda de drogas e intermediação de venda de entorpecentes para terceiros, incursões policiais e outros crimes, como roubo praticado em estabelecimento no aeroporto e subtração em propriedade rural; e do réu Edson afirmando que “batizou” o corréu Fransérgio e tratando de fornecimento de drogas, natureza, qualidade e quantidade de entorpecentes, incursões policiais e valores provenientes do tráfico, todos os acusados usando diversos termos alusivos ao “PCC”, como “*tabuleiro*”, “*irmão*”, “*prazo*”, “*jet*”, “*caminhada*”, “*Comando*” e “*14*” (fls. 165, 167/69, 220/224, 231, 309/312,

385/386, 394/395, 490/492, 596, 701, 777/779 e 860/861 – réu Igor; fls. 512/513, 803/804, 875, 1016/1017, 1159, 1229/1230, 1283/1285, 2279/2282 – réu Paulo Eduardo; fls. 517, 717/718, 797, 870/871, 1010/1011, 1082/1083, 1226/1227, 2266 – réu Edson).

Destaca-se que os réus Igor, Paulo Eduardo e Edson se identificam e são chamados por seus vulgos “Gordão”, “Da Audi” ou “Irmão Diabo” e “Carneiro”, respectivamente, e possuem vínculo direto entre si e/ou com outros membros da facção, como o corréu Jhony Elias, além de terem citado vulgos de outros corréus e integrantes não identificados e também serem mencionados em diversos diálogos interceptados (fls. 165, 167/173, 221/222, 227, 231, 310, 385, 394, 492, 496/497, 701 – réu Igor; fls. 231, 512/513, 725, 875, 1016/1017, 1159, 1230, 1283/1284 e 2279/2282 – réu Paulo Eduardo; fls. 517, 608, 717/718, 870, 1226/1227 – réu Edson). Cumpre mencionar, ainda, que, no curso da investigação, o réu Igor foi preso em flagrante pela prática de crime de tráfico de drogas, tornando-se desnecessária a prorrogação da interceptação telefônica de sua linha (fls. 861/862 e 887/895); e os réus Edson e Paulo Eduardo, durante cumprimento de mandado de prisão temporária, ao notar a presença da equipe policial, quebraram a tela dos seus aparelhos celulares (fls. 1800/1805 e 1806/1811), reforçando a acusação.

Por sua vez, a participação dos réus **Jhony Elias, Paulo Martins e Noel** na facção criminosa e na associação para o tráfico também ficou bem demonstrada, tendo sido captados diversos áudios em que, além de terem afirmado que eram “do PCC”, há alusão ao seus envolvimento em resolução de conflitos entre criminosos ou em áreas de atuação da facção e realização de tribunais paralegais, negociações acerca da venda de drogas e/ou crimes patrimoniais, pontos de tráfico e valores

dele provenientes, incursões policiais e dívidas de drogas, com expressa referência a terminologias típicas do “PCC”, tais como “caminhada”, “irmão”, “prazo”, “condução”, “loja”, “tabuleiro” “batismo”, “sintonia”, “Comando” e “partido” (fls. 241, 393/395, 498, 512/513, 607/608, 711/713, 785/786, 867/868, 1006, 1161/1162 – réu Jhony Elias; fls. 243/245, 327, 395/396, 513/515, 607/610, 714/715, 869, 1007/1008, 1078/1080, 1278/1279 – réu Paulo Martins; fls. 165, 310, 313/314, 386, 492, 597/598 e 702 – réu Noel).

Ademais, os réus Jhony Elias, Paulo Martins e Noel eram chamados por seus vulgos “Magrelo”, “Jogador” e “São Paulino” e possuíam vínculo direto com outros integrantes da facção, seja por se comunicarem diretamente entre si e com parte dos corréus, tendo o réu Paulo Martins, ainda, passado o número telefônico de seu “padrinho”, o qual correspondia àquele usado pelo corréu Eudes; seja por mencionarem outros membros da organização em diversos diálogos e também serem mencionados em conversas de outros integrantes relacionadas ao tráfico de drogas e/ou outros crimes e à facção, sendo certo que o réu Jhony Elias afirmou, em um dos áudios captados, que estava indo “*trombar o outro irmão, o apoio dos 14 que está foragido*”; e o réu Paulo Martins falado sobre questões discutidas por mais de um alvo das interceptações telefônicas e sobre sua condição de foragido da Justiça em processo por crime de tráfico de drogas (fls. 245, 393/394, 498, 512/513, 519, 607/608, 711/713, 785/786, 2277/2278 – réu Jhony Elias; 245, 382, 385, 392, 395, 514/515, 607, 714/715, 869, 1007/1008, 1079/1080 – réu Paulo Martins; fls. 165, 310, 312, 313/314, 492, 701/702 – réu Noel). Consigne-se, também, que, nos áudios captados, o réu Noel mencionou que “*está fora da sintonia, saiu de tabuleiro*” e estava “*resolvendo a vida com os irmãos*” e

explicou “*porque estava fora do ar*” e que ia “*brigar pela sua vida*” e “*se for pra morrer será na mão de polícia e não na mão de vagabundo*”, tendo, conforme o relatório de investigação de fls. 702, aliado à diálogo interceptado do corréu Igor, sido efetivamente submetido a análise e julgamento dos membros do “PCC” e foi excluído da organização criminosa, sem direito a retorno, razão pela qual deixou de ser alvo da interceptação telefônica (fls. 701/702). Além disso, durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão no endereço relacionado ao réu Jhony Elias, foram apreendidos entorpecentes, balança de precisão e caderno com anotações típicas de tráfico e forno microondas que seria produto de roubo praticado por parte dos integrantes da organização criminosa e objeto de diálogo entre ele e o corréu Paulo Martins (fls. 715, 723/724, 754/755 e 1834/1843), o que basta para embasar o decreto condenatório com relação aos três acusados.

Outrossim, não há dúvidas de que os réus **Alexandre, Bruno, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Jefferson, Jhony Magalhães, Thairo e Vinícius** integram a organização criminosa do PCC e estão associados para o fim de praticar o crime de tráfico, diante dos áudios interceptados dando conta de suas atuações em resoluções de conflitos envolvendo crimes, dívidas e discórdias entre criminosos ou pessoas residentes em áreas de atuação da facção, além de haver expressa menção a terminologias típicas do “PCC”, tais como “caminhada”, “salve”, “jet”, “disciplina”, “QG”, “chavear”, “Comando”, “irmão”, “tabuleiro”, “sintonia”, “linha vermelha”, “prazo”, “progresso”, “sintonia”; bem como à armazenamento, fornecimento, transporte e venda de drogas, natureza e quantidade de entorpecentes e valores provenientes do tráfico, “biqueiras” e incursões policiais. Destaca-se que há diálogos em que o réu Alexandre

afirma ser “padrinho” do réu Jhony Elias; que o réu Jhony Magalhães tentou contato com o corréu Paulo Martins chamando-o de irmão e pelo vulgo, além de ter discutido sobre o “batismo” de um indivíduo, para quem seria “referência”; que o réu Vinícius se identificou como irmão junto ao seu vulgo; que o réu Gustavo conversou com seu “padrinho” não identificado; que o réu Bruno confirmou ser “do quadro” quando indagado se era “Disciplina; que o réu Fabrício afirmou que era “*condutor de vida*”, “*metendo marcha na engrenagem, que sobrevive disso*” e que é “*um cara inteirado da ideologia do Comando*”, em referência à sua função na facção; que o réu Jefferson alegou que estava na “Disciplina”; e que o réu Fransérgio confirmou que “*virou irmão*”, tendo sido detido em diligência que apurava a ocorrência de “Tribunal do Crime do PCC”, no local em que a vítima era mantida em cativeiro, além de ter admitido fazer parte do “PCC” como “irmão” quando do cumprimento do mandado de prisão (fls. 867/868, 1089, 1232 – réu Alexandre; fls. 525/527, 723/724, 801/873/874, 1015, 1158, 1229, 1282/1283 e 2263/2265 – réu Bruno; fls. 176/178, 231, 316/317, 382, 387/388, 489, 494/495, 602, 703/704, 779/780, 862/863, 999/1001, 1072/1073, 1152, 1221/1222, 1273/1274, 2267/2269 – réu Fabrício; fls. 136/138, 161/163, 216/220, 306/308, 317, 382/383, 394, 488/489, 593/594, 699/700, 776, 858/859, 997/998, 1070/1071, 1151, 1220, 1271/1273, 2269/2273, 2305/2308 – réu Fransérgio; fls. 726/727, 804/805, 876, 1017/1018, 1088, 1160, 1230/1231, 1285/1286, 2273/2274 – réu Gustavo; fls. 239/240, 323/325, 392 e 605/606, 707/710, 783/785, 866, 1005/1006, 1076/1078, 1153/1154, 1223/1224, 1276/1277, 2275/2777 – réu Jefferson; fls. 397, 516, 795, 870, 1155/1156, 1225/1226, 1279 – réu Jhony Magalhães; fls. 336, 401, 522, 799, 1012/1014 – réu Thairo; fls. 334, 399/400, 518/520, 719/720, 798/799, 1012, 1083/1084,

1228 – réu Vinícius).

Cabe ressaltar que os acusados Alexandre, Bruno, Fransérgio, Fabrício, Gustavo, Jefferson, Jhony Magalhães, Thairo e Vinícius são chamados e/ou se identificam por seus vulgos “Buiu”, “Crioulo”, “Gabriel Jesus”, “TH”, “Chavinho”, “Pote”, “RD”, “Guerreiro” e “VN”, respectivamente, e estão intimamente vinculados, havendo diálogos diretos entre si e com outros corréus ou menção a eles nas conversas captadas dos demais acusados ou, ainda, menção aos corréus em ligações feitas por eles (fls. 867/868, 1089, 2263 – réu Alexandre; fls. 525, 593, 801/802 e 873 – réu Bruno; fls. 317, 382, 387, 489, 494/495, 519, 704, 863, 999, 2280 – réu Fabrício; fls. 218/220, 306/308, 317, 382/383, 394, 489, 525, 858/859, 997 e 1272 – réu Fransérgio; fls. 610, 726/727, 805, 876, 2273/2274 – réu Gustavo; fls. 239/240 e 605/606, 802, 1005 e 1277 – réu Jefferson; fls. 795, 870 – réu Jhony Magalhães; fls. 221/223, 317, 1016 – réu Thairo; fls. 334, 519, 719/720, 2279/2280 – réu Vinícius). Ademais, durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão e prisão temporária nos endereços relacionados ao réu Jefferson, foi encontrada uma carta sugestiva ao crime organizado (fls. 1850/1853 e 1989), além de drogas, balança de precisão e instrumentos e petrechos para divisão e embalagem de entorpecentes, tendo a pessoa detida no local admitido guardava os entorpecentes para o acusado (fls. 1968/1975); no tocante ao réu Gustavo, foram apreendidos tijolo e mudas de maconha, balança de precisão e munições de fuzil (fls. 1862/1871); e, com relação ao réu Vinícius, consta que, ao perceber que seria preso, danificou seu aparelho celular e descartou o chip, que não foi localizado (fls. 1889/1894), o que reforça a tese acusatória em face destes acusados.

Por sua vez, embora não haja evidências de que

os réus **Francewiller e Jéssica** integravam pessoalmente organização criminosa, razão pela qual não foram denunciados por tal delito, é certo que eles se associaram para o tráfico de entorpecentes, tendo sido captados diálogos em que fazem referência expressa à entrega, guarda, negociação e venda de drogas, natureza e quantidade de entorpecentes, valores provenientes do tráfico, dívidas de drogas, incursões policiais, sendo certo que os acusados tinham contato direto com os corréus Fransérgio e Jefferson a respeito do tráfico de drogas, respectivamente, além do réu Francewiller participar de diálogos com menção a outros corréus, bem como de ser citado em conversas deles (fls. 308, 331/332, 382, 394/395, 398, 858/859, 997, 1272, 2216/2217 – réu Francewiller; fls. 323/324, 605/606, 707/710, 776, 783/785, 865/866, 1004/1006, 1071, 1076/1077, 1153/1154, 1223/1224, 1275/1277 – ré Jéssica), ficando suas negativas isoladas nos autos.

Já com relação ao réu **Evandro**, embora não haja evidências seguras de que ele estava associado com os demais para o tráfico de entorpecentes, porquanto, quando registradas conversas com conteúdo relacionado a tal delito na linha telefônica em que o acusado era alvo da investigação, constatou-se que o uso do terminal estava sendo feito por outro indivíduo, de prenome Ítalo (fls. 800/801), é inequívoco que ele integrava a organização criminosa “PCC”, já que captados áudios em que ele afirma expressamente que “é Disciplina”, bem como é chamado de “irmão”, atuando em resolução de conflitos e cobranças de dívidas de interesse da facção (fls. 524, 1086 e 1281).

Consigne-se, por oportuno, que, apesar de os diálogos muitas vezes serem cifrados ou interrompidos e os agentes se utilizarem de códigos para se referir às drogas, de forma a dificultar a

investigação policial, é plenamente possível compreender o teor das conversas à luz de todo o contexto em que estão inseridas, sendo certo que os réus Alexandre, Bruno, Edson, Eudes, Evandro, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Igor, Jefferson, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo e Vinícius indicam que estavam direta e pessoalmente vinculados à organização criminosa do “Primeiro Comando da Capital – PCC” e, à exceção do réu Evandro, todos os referidos acusados e os réus Francewiller e Jéssica, também ao tráfico de drogas. Outrossim, irrelevante o número de áudios captados, já que, pelo teor deles, se mostraram suficientes para evidenciar o vínculo associativo duradouro para a prática do crime de tráfico de drogas entre todos os acusados, exceto com relação ao réu Evandro, e que todos eles, exceto os réus Francewiller e Jéssica, integravam aquela organização, como exposto.

Destaca-se que o Juiz é livre para apreciar as provas produzidas, cabendo-lhe analisá-las em conjunto com o restante do conjunto probatório trazido aos autos, para, então, de maneira devidamente fundamentada, prolatar a sua decisão. Frise-se que as provas produzidas em Juízo foram devidamente analisadas com as demais provas produzidas nas fases anteriores, até porque, como já mencionado, as interceptações telefônicas não são sujeitas à repetição, não existindo, portanto, qualquer violação ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

No mais, considere-se, ainda, que, em casos de crimes graves, como organização criminosa, praticado na clandestinidade, desprezar o conteúdo das interceptações telefônicas, devidamente autorizadas por decisão judicial, implicaria em consagrar a total impunidade.

Convém ressaltar, a propósito, que diante do

conjunto probatório, torna-se irrelevante a ausência de laudo pericial identificando os réus como interlocutores das conversas interceptadas, pois, de acordo com os relatórios de investigação acostados aos autos, a identificação de cada um dos acusados nas conversas telefônicas interceptadas está suficiente e objetivamente demonstrada.

De fato, os réus **Jéssica, Igor, Jhony Magalhães e Alexandre** foram qualificados, de forma segura, em razão das linhas telefônicas estarem cadastradas em seus próprios nomes, além do réu Jhony Magalhães ter feito uso de linha cadastrada no nome do irmão dele e ter mencionado seu prenome junto ao vulgo e de terem sido captados diálogos da esposa do réu Alexandre, na linha interceptada, após o cumprimento da prisão temporária dele, afirmando que o “afilhado” dele também estava preso e que *“a sorte dele é que não olharam o celular”*, *“não levaram o celular dele”*; bem como conversas do réu Igor com os genitores, sendo certo que ele foi preso em flagrante em poder de drogas, no curso da investigação, quando estava junto com seu pai; constando, ainda, das redes sociais dos réus Igor e Jhony Magalhães, imagens e símbolos sabidamente alusivos à facção criminosa autointitulada “Primeiro Comando da Capital – PCC”, tais como palhaços e “yin e yang” (fls. 1446 – ré Jéssica; fls. 490, 861, 887/895 e 1382/1388 – réu Igor; fls. 870, 1009 e 1434/1439 – réu Jhony Magalhães; fls. 1443/1444 e 2263 – réu Alexandre).

Já os réus **Hugo, Gustavo, Paulo Martins, Noel e Vinícius** foram identificados por fazer uso de linhas telefônicas cadastradas, respectivamente, em nome da mãe, quanto ao primeiro, e das esposas/noivas, quanto aos quatro últimos, além dos réus Paulo Martins e Vinícius também terem feito uso de linha com cadastro em nome próprio e

dos acusados terem conversado com seus genitores e/ou companheiras/namoradas, bem como pelos cinco primeiros terem sido chamados pelos prenomes em diálogos interceptados (fls. 599, 703 e 1388/1390 – réu Hugo; fls. 610, 726, 805, 876, 1428 – réu Gustavo; fls. 395/396, 787, 1007, 1078/1080, 1154/1155, 1409/1415 – réu Paulo Martins; fls. 597/598 e 1368 – réu Noel; fls. 871, 1083 e 1404/1405 – réu Vinícius). Como se não bastasse, há menção à condição de foragido da Justiça do réu Paulo Martins e, nas redes sociais dele e do acusado Hugo, há imagens e símbolos sabidamente alusivos à facção criminosa autointitulada “Primeiro Comando da Capital – PCC”, tais como palhaços e “yin e yang” (fls. 1391/1398, 1400/1404 e 1409/1415) e, do réu Noel, imagem de perfil alusiva a torcedor do time de futebol do “São Paulo Futebol Clube” (fls. 229), condizente com seu vulgo junto à organização, não havendo dúvidas de suas qualificações.

Por sua vez, a qualificação do réu **Fransérgio** se deu em razão do uso de linha telefônica cadastrada em nome da mãe dele, tendo sido inclusive detido durante diligência policial para apurar a ocorrência de “Tribunal do Crime do PCC”, após tentar empreender fuga do local em que a vítima estava sendo mantida em cárcere, além de ter admitido fazer parte do “PCC” como “irmão” quando do cumprimento do mandado de prisão, como já mencionado (fls. 136/138, 998, 1360 e 2305/2308). E o réu **Thairo** foi identificado por ter feito uso de linha telefônica em nome de sua esposa, além de seu prenome e vulgo terem sido mencionados em conversa entre integrantes do PCC, um dos quais o corréu Igor (fls. 221 e 1439); ao passo que os réus **Jhony Elias, Eudes, Jefferson, Fabrício, Francewiller e Evandro** conversaram com seus familiares em telefones cadastrados no nome destes, além dos réus Jhony Elias e

Jefferson terem utilizado linhas cadastradas em nome das companheiras deles e, o último, também da corré Jéssica, irmã dele, tendo, ainda, os cinco últimos sido chamados e/ou se identificados por seus prenomes em parte dos áudios interceptados (fls. 712, 1089 e 1377/1379 – réu Jhony Elias; fls. 175, 233, 320/321, 706, 1373/1376 destes autos e 1465/1466 dos autos em apenso nº 1003316-32.2022.8.26.0196 – réu Eudes; fls. 240, 322/325, 499, 605, 1005, 1277 e 1416/1417 – réu Jefferson; fls. 230, 704, 999/1001, 1398/1400 e 2268 – réu Fabrício; fls. 1455/1457 – réu Francewiller; fls. 1440/1443 – réu Evandro). Além disso, nas redes sociais do réu Fabrício, há imagem de palhaço, sabidamente alusivo ao “PCC” (1400/1401); e, quanto ao réu Eudes, há menção à sua condição de foragido da Justiça e, no curso das investigações, ele foi preso em flagrante, após denúncia dando conta da prática de tráfico de entorpecentes na residência dele, com expressa menção ao endereço, prenome e vulgo “Nariz” (fls. 1465/1466 dos autos em apenso nº 1003316-32.2022.8.26.0196), uma das alcunhas por ele utilizada na organização criminosa, como já mencionado.

E os réus **Bruno e Edson**, ao contrário do alegado pelas Defesas, também foram devidamente identificados, tendo sido captados áudios em que forneciam suas qualificações completas, além de terem sido chamados pelos prenomes em outras ligações e, com relação ao réu Bruno, ainda, de ter havido expressa menção ao seu nome e sobrenome em conversa do corréu Fransérgio a respeito do seu irmão, e do réu Edson fazer uso de linha cadastrada no nome da esposa dele (fls. 525/526, 593/594 e 1415/1416 – réu Bruno; fls. 330, 517, 1365/1367 – réu Edson). Igualmente, obteve-se êxito em qualificar o réu **Paulo Eduardo** em virtude de ter fornecido seu CPF e prenome em um diálogo interceptado, além de ter se identificado pelos dois prenomes em outro, bem como conversado

com sua mãe em linha cadastrada no nome dela (fls. 725 e 1427/1428).

Nesse contexto e de acordo com os amplos relatórios acostados aos autos, os acusados foram qualificados de forma segura, ao longo das investigações, a partir das informações obtidas nas interceptações telefônicas, bem como cruzamento de dados, acompanhamento diário dos dados cadastrais, históricos de chamadas e localização de ERB's, sendo certo que o fato de não terem sido descritas todas as diligências realizadas de forma pormenorizada não tem o condão de afastar a imputação, já que sobejamente demonstrado que não foram apontados, de forma leviana, o nome completo e dados pessoais de pessoas alheias aos fatos.

De fato, restou evidenciado que a qualificação dos acusados foi realizada após minuciosa investigação, sendo irrelevante que parte das linhas telefônicas interceptadas não estivessem cadastradas nos nomes dos próprios réus ou seus familiares e os respectivos aparelhos a elas relacionados não tenham sido apreendidos em poder dos acusados, até porque, como constou dos relatórios de investigação, a troca de linhas telefônicas era constante; tampouco que outros agentes tenham vulgos similares, já que, de acordo com as funções e relações estabelecidas entre os criminosos, não há como confundi-los. Da mesma forma, é indiferente que parentes e pessoas próximas desconhecêssem os vulgos utilizados pelos réus dentro da organização e da associação e que não haja evidência física de cadastro dos acusados dentro do “PCC” ou, ainda, que nada de ilícito tenha sido apreendido em poder de parte dos réus e que não tenham sido feitas diligências de campo ou ouvidas testemunhas da acusação em Juízo, até porque se trata de crimes comumente praticados na clandestinidade e, como já mencionado, os agentes se valem primordialmente do uso de linhas telefônicas para coordenar suas atuações,

com ampla divisão de tarefas e funções bem definidas para dificultar e frustrar a ação policial, bem como tornar dinâmicas as atividades ilícitas por eles praticadas.

Frise-se, neste ponto, que a prova da materialidade dos crimes em questão não depende, necessariamente, do contato efetivo de cada agente com todos os objetos dos crimes praticados pela organização criminosa ou, ainda, com as drogas, admitindo-se tal prova por outros elementos que conduzam à certeza quanto ao seu envolvimento na associação para o tráfico e/ou na organização criminosa, até porque tais figuras penais têm como um dos seus elementos caracterizadores a divisão de tarefas.

Cumprе mencionar, também, que ainda que praticassem atos ilícitos com pessoas alheias aos demais integrantes da organização criminosa e da associação para o tráfico, os acusados não agiam de forma independente entre si, dentro da organização e/ou da associação, já que a participação de cada um era essencial para o sucesso da empreitada criminosa, restando bem demonstrado o vínculo estável e duradouro entre eles para a prática dos crimes.

Aliás, o simples fato de eventualmente não existirem diálogos diretamente entre todos os acusados ou e de nem todos terem contato direto ou se conhecerem, por si só, não tem o condão de afastar a responsabilidade penal deles, bem como a certeza da atuação de todos os réus na associação para o tráfico, à exceção do réu Evandro, bem como de todos os acusados, exceto os réus Jéssica e Francewiller, na organização criminosa, pois, como exposto, as demais circunstâncias e elementos de provas trazidas aos autos demonstram, com segurança, o envolvimento de cada acusado nas práticas criminosas imputadas.

Outrossim, também não desconfigura a prática dos delitos em tela o fato de os agentes não ostentarem vida de luxo e/ou exercerem atividades lícitas, porquanto é comum a utilização de dinheiro em espécie pelos criminosos, a fim de dificultar seu rastreamento, bem como de “laranjas” para dissimular a origem de bens, sendo certo, ainda, que a existência de ocupação lícita, além de ser comumente utilizada pelo agente para ocultar perante a sociedade seu envolvimento em crimes, à toda evidência, não impede a prática concomitante dos crimes em apreço, assim como o eventual uso de entorpecentes por parte dos acusados, tanto que ficou completamente isolada nos autos as alegações de que os réus Noel, Paulo Eduardo, Igor e Eudes seriam meros usuários de entorpecentes.

No mais, cabe destacar, por oportuno, que o silêncio dos réus Fabrício e Jhony Magalhães em Juízo foi tomado não como elemento determinante da decisão condenatória, mas apenas como um elemento a mais, que, junto com todos os outros elementos probatórios produzidos sob o crivo do contraditório, serviram para a fundamentação da decisão.

De fato, o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal confere o direito ao silêncio ao acusado, permitindo que ele, em seu interrogatório, cale acerca dos fatos criminosos que lhe são imputados, sem que isso seja tomado em seu prejuízo. Por conta disso, somente há nulidade se a fundamentação da decisão fosse feita exclusivamente nesse silêncio, o que não se verifica no caso dos autos.

Conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça: *“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SILÊNCIO DO RÉU. INTERPRETAÇÃO EM*

PREJUÍZO À DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INC. LXIII, DA CF. ILEGALIDADE QUE NÃO CONTAMINA O ARESTO CONDENATÓRIO. PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE MALFERIMENTO AO ART. 155 DO CPP E 5º, INC. LX, DA CF. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO, SEM PREJUÍZO DA CONDENAÇÃO, APENAS PARA AFASTAR O ARGUMENTO OFENSIVO AO DIREITO DE SILÊNCIO DO RÉU (CF, ART. 5º, LXIII). (...) 3. Previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, o silêncio do réu é garantia imanente ao devido processo legal, não devendo do seu exercício decorrer interpretação desfavorável ao acusado, à guisa de servir como elemento de convicção para condená-lo. 4. A partir da leitura do decisum de 2º grau, percebe-se que o Tribunal de origem fez referência às oitivas em juízo dos agentes policiais, não vingando a tese de que a convicção do colegiado a quo pautou-se, tão somente, nas provas oriundas do inquérito policial. Estas contextualizadas com os depoimentos colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sustentam o decreto sancionador, o que rechaça o argumento de ofensa aos arts. 155 do Código de Processo Penal e 5º, inciso LV, da Carta Maior. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido, apenas para, sem prejuízo da condenação, afastar o argumento do v. aresto, ofensivo ao direito de silêncio do réu.” (HC 243.812/SP, Rel. Min. Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013.) – grifei.

Assim, as provas dos autos levam à conclusão segura de que existia convergência de vontades e interesses voltados para a prática da traficância pelos réus Alexandre, Bruno, Edson, Eudes, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Igor, Jefferson, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo, Vinícius, Francewiller e Jéssica, pois tratavam do fornecimento, guarda e venda de drogas, demonstrando vínculo associativo duradouro e dirigido à mercancia de substâncias ilícitas.

A propósito: **“HABEAS CORPUS. ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE. NÃO APREENSÃO DE DROGA COM O PACIENTE. PRESCINDIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA COM A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO.**

ENCERRAMENTO INSTRUÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÕES FINAIS. SÚMULA 52 DESTA CORTE. 1. Não obstante a materialidade do crime de tráfico pressuponha apreensão da droga, o mesmo não ocorre em relação ao delito de associação para o tráfico, que, por ser de natureza formal, sua materialidade pode advir de outros elementos de provas, como por exemplo, interceptações telefônicas. 2. No caso dos autos, com a prisão da corré, foram apreendidos vários objetos, dentre os quais telefones celulares com registros de números de pessoas envolvidas com o tráfico. A partir de tais registros, foram realizadas interceptações telefônicas, devidamente autorizadas, oportunidade em que se constatou o suposto envolvimento do paciente com organização criminosa destinada ao tráfico de entorpecentes, sendo ele eventual responsável pela manufatura e fornecimento da droga. 3. A periculosidade concreta do paciente a justificar a segregação cautelar ficou demonstrada diante da grande quantidade de droga – por volta de 345 Kg (trezentos e quarenta e cinco quilos) de maconha –, da considerável quantia em dinheiro – R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) – e das armas apreendidas em poder da quadrilha. 4. Trata-se, ainda, de extensa organização criminosa responsável pelo domínio do tráfico e disseminação de entorpecente em Salvador e outros municípios do Estado da Bahia, facção da qual alguns integrantes são, inclusive, policiais civis. 5. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, consoante disciplina o enunciado de Súmula nº 52 desta Corte. 6. Ordem denegada.” (STJ - HABEAS CORPUS Nº 148.480 - BA (2009/0186488-0) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES).

Da mesma forma, verifica-se que restou bem demonstrado que todos os acusados, à exceção dos réus Francewiller e Jéssica, integravam pessoalmente organização criminosa, autointitulada “Primeiro Comando da Capital”.

Frise-se, por oportuno, que é de conhecimento notório que tal facção é composta por mais de quatro pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas sejam superiores a quatro anos.

No mais, consigne-se que não há que se cogitar de participação de menor importância de qualquer dos réus, uma vez que, como exposto, ficou bem demonstrada nos autos a hipótese de coautoria, com divisão de tarefas.

Cumpra observar que o Código Penal adotou a teoria unitária, segundo a qual todos aqueles que contribuem para a consecução do crime são coautores, não sendo necessária nem mesmo a identificação e prisão de todos os agentes (RTJ, 123/268, 135/1101 e 160/525; RT, 422/301, 545/402, 552/357, 570/315, 624/295, 728/614 e 749/657).

Bem caracterizado, dessa forma, o crime de organização criminosa.

Nesse sentido: *“Apelação. Organização Criminosa. Recursos da Defesa. 1. Preliminar. Inépcia da denúncia. Não acolhimento. Denúncia suficientemente detalhada com descrição pormenorizada das condutas atribuídas aos réus, bem como circunstâncias de tempo e local. Alegação de fundamentação deficiente. Não acolhimento. Matéria de mérito. Sentença devidamente fundamentada que analisou as questões preliminares e matéria de mérito arguidas pelas defesas. Preliminares rejeitadas. 2. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas. Extenso procedimento de investigação criminal levada a cabo pelo GAECO com o objetivo de identificar integrantes da organização criminosa denominada "Primeiro Comando da Capital". Apreensão de manuscritos em poder de outros integrantes da facção contendo dados qualificativos dos acusados. Informações confirmadas através do confronto com dados disponíveis em registros oficiais. Farta prova documental comprovando a responsabilidade dos acusados. Negativas isoladas. 3. Pleito objetivando a desclassificação para o delito de tráfico de drogas. Descabimento. Comprovação de que o acusado integrava organização criminosa. Responsabilidade pelo tráfico apurado em outros autos. 4. Dosimetria. Pena-base corretamente fixada acima do limite mínimo. Reincidência comprovada. Causa de aumento relativa à organização armada aplicada corretamente. Regime fechado mantido. Impossibilidade de*

substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos. 5. Recursos improvidos.” (TJSP; Apelação Criminal 1006865-23.2018.8.26.0606; Relator (a): Marcos Alexandre Coelho Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Suzano - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/09/2020; Data de Registro: 09/09/2020)

Consigne-se, por oportuno, que, no caso em questão, não há que se falar em aplicação do princípio da absorção, de ocorrência de “bis in idem” ou, ainda, de reconhecimento de crime único entre os crimes de organização criminosa e associação para o tráfico, uma vez que praticados crimes autônomos, com elementares e objetividades jurídicas distintas, cujas circunstâncias são independentes, como exposto em sede de preliminar. Com efeito, os réus Alexandre, Bruno, Edson, Eudes, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Igor, Jefferson, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo e Vinícius, além de integraram pessoalmente a facção criminosa “PCC”, com convergência de interesses para a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 04 anos, cuja prática por aquela facção é de conhecimento notório, como já mencionado, caracterizando o delito de organização criminosa, também se associaram para o fim específico de praticar o tráfico de drogas.

Assim sendo e comprovadas, de forma clara e irrefutável, a materialidade e a autoria do delito de associação para o tráfico pelos réus Alexandre, Bruno, Edson, Eudes, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Igor, Jefferson, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo, Vinícius, Francewiller e Jéssica, bem como do crime de organização criminosa por referidos réus, exceto os dois últimos, e pelo réu Evandro, a condenação dos acusados por tais crimes era mesmo de rigor.

Já com relação ao réu Evandro, não restando bem

caracterizado o crime do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, porque, como já exposto, não existe nos autos elemento concreto a indicar que o acusado estava associado diretamente aos demais agentes para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, havendo dúvida com relação a essa prática delitiva, aplicável o princípio jurídico “*in dubio pro reo*”.

Nesse sentido: "**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÕES - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUSÊNCIA DE PROVAS DA ESTABILIDADE - ABSOLVIÇÕES MANTIDAS - DOSIMETRIA - REPAROS - RECURSOS PROVIDOS PARCIALMENTE.** 'Cabalmente demonstradas a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, as condenações dos réus são impositivas. Entretanto, somente se configura o delito autônomo de associação (art. 35 da Lei n.º 11.343/06) se houver efetiva comprovação da existência de vínculo associativo, com características de estabilidade e permanência, não sendo suficiente para a configuração do tipo em questão o concurso eventual de agentes. Logo, não comprovada a estabilidade da associação, a manutenção das absolvições por este crime é imperativa (...)' (TJMG - A.C. n.º 1.0701.07.197329-4/001 - Rel. Des. Eduardo Brum - j. 18/11/2008 - D.O.P.J. 25/11/2008) (grifo nosso).

Assim, quanto às penas aplicadas ao réu Evandro, a sentença merece reparo.

O MMº Juiz sentenciante, na primeira fase da dosimetria, atento ao disposto nos artigos 59 do CP, considerando não serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais, fixou a pena-base dos réus **Jéssica, Bruno, Igor, Jefferson, Paulo Eduardo, Paulo Martins e Vinícius** no mínimo legal, em 03 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, para o crime de associação para o tráfico, imputado a todos os réus, e em 03 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, para o crime de organização criminosa, imputado a todos os réus, exceto à primeira. Já para os réus **Evandro, Francewiller, Alexandre, Edson, Eudes, Fabrício,**

Fransérgio, Gustavo, Hugo, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel e Thairo, em razão dos maus antecedentes, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, para o crime de organização criminosa, imputado a todos os réus com exceção do segundo, e em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa, para o crime de associação para o tráfico, imputado a todos os réus com exceção, agora, do primeiro (fls. 2593 e 2595/2596 – réu Alexandre; fls. 2437 e 2438 – réu Edson; fls. 2447 e 2447/2448 – réu Eudes; fls. 2607 e 2608 – réu Evandro; fls. 2461, 2461/2462 e 2463/2464 – réu Fabrício; fls. 2528 – réu Francewiller; fls. 2536/2537 – réu Fransérgio; fls. 2622/2623 – réu Gustavo; fls. 2473 – réu Hugo; fls. 2492/2493 e 2494/2495 – réu Jhony Elias; fls. 2633 e 2634 – réu Jhony Magalhães; fls. 2424/2425 e 2425/2426 – réu Noel; fls. 2656 – réu Thairo).

Consigne-se também, por oportuno, que o Código Penal não estabeleceu um parâmetro rígido acerca do aumento que deve ser realizado em razão das circunstâncias agravantes, sendo certo que o *quantum* de aumento deve ser analisado no caso concreto, ocasião em que se pode aferir, com maior precisão, a gravidade da circunstância desfavorável apontada. Desta forma, *in casu*, apesar de estar presente apenas uma circunstância judicial desfavorável aos réus Evandro, Francewiller, Alexandre, Edson, Eudes, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Thairo, um aumento em fração inferior a 1/6 não seria suficiente, diante da maior reprovabilidade da conduta dos réus, que já foram condenados definitivamente e voltaram a delinquir.

Aliás, cumpre mencionar que muito embora parte

das condenações sejam antigas, ainda que tenha transcorrido mais de 05 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, tal fato, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal, só afasta a reincidência, não havendo nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade em considerá-las como circunstância judicial desfavorável.

Nesse sentido, aliás, tem sido a melhor orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *“O transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data do término do cumprimento da condenação anterior ou da extinção da pena e a data do delito posterior apenas impede o reconhecimento da reincidência do réu, devendo tal circunstância ser sopesada como mau antecedente, permitindo a exacerbação da pena-base acima do piso legal.”* (HC 196.026/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 19/05/2011);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CRIMINAL COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. 1. Condenação criminal transitada em julgado há mais de 5 (cinco) anos, embora não possa ser utilizada para configurar a reincidência (art. 64, I, do Código Penal), pode ser considerada como maus antecedentes. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 323.661/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 8/9/2015, grifei).

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICOPROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. PENA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. PERÍODO DEPURATIVO. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) Transcorrido o período depurativo do art. 64 do Código Penal, não podem as condenações anteriores serem consideradas para a reincidência, mas legitimam, por outro lado, exasperação da pena-base, pelo veio dos maus antecedentes. Precedentes. 4. Ordem denegada.” (HC 94.035/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010).

Sobre o tema, aliás, o Colendo Supremo Tribunal

Federal, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 593.818/SC, fixou a seguinte tese: *“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal”* (Tema 150).

E, no presente caso, não vislumbro hipótese para desconsiderar tais condenações definitivas, eis que se referem a penas extintas ainda dentro do prazo depurador da reincidência previsto no artigo 64 do Código Penal ou pouco tempo antes do início do referido prazo, ou, ainda, a crimes de tráfico de drogas – que possui natureza equiparada a hedionda; de associação para o tráfico – mesma espécie de um dos crimes em apreço; e/ou de roubo qualificado, latrocínio e extorsão mediante sequestro – praticados com violência, grave ameaça ou restrição de liberdade, os quais revelam especial gravidade, tudo a evidenciar que a desconsideração de tais condenações não seria suficiente à prevenção e à reprovação dos crimes em apreço. Aliás, observo que parte das referidas condenações sequer foram extintas, o que inclusive justificaria a utilização delas para fins de reincidência.

A propósito: *“DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem*

reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal). 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal” (STF; RE 593818, Relator: Min. Roberto Barroso; Tribunal Pleno; julgado em 18.08.2020; PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-277; DIVULG 20-11-2020; PUBLIC 23-11-2020).

Consigne-se que a consideração dos maus antecedentes para o aumento da pena, tal qual a reincidência, está em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico vigente, constituindo materialização do princípio da individualização da pena, expresso no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Nesse sentido: “*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte Superior de Justiça, é no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que haja violação aos princípios da isonomia, da culpabilidade e do non bis in idem.*” (HC n.º 169.562/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5.ª Turma, DJe. 26.06.2012).

Ressalte-se, a propósito, que a imposição de pena tem por escopo não somente a prevenção especial (reeducar e recuperar o infrator), mas, também e principalmente, exercer a prevenção geral.

Nesse sentido: “*O juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que*

um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo”

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, HC 76.196/GO, rel. Min. Maurício Correa, RTJ, 176/742 ou Guilherme De Souza Nucci, Individualização da Pena, 1ª ed., RT, 2005, págs. 338-9, nota 5, grifei).

Na segunda fase, para os réus **Jéssica, Igor, Edson, Evandro, Francewiller, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel e Thairo**, por entender ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, o sentenciante manteve as penas sem alteração. Já para os réus **Alexandre, Bruno, Eudes, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Hugo, Jefferson, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Vinícius**, reconhecida a circunstância agravante da reincidência (fls. 2594 – réu Alexandre; fls. 2521/2522 – réu Bruno; fls. 2449/2450 – réu Eudes; fls. 2462/2463 – réu Fabrício; fls. 2535 – réu Fransérgio; fls. 2618 – réu Gustavo; fls. 2475 – réu Hugo; fls. 2542 – réu Jefferson; fls. 2642 – Paulo Eduardo; fls. 2548 e 2549 – réu Paulo Martins; fls. 2577 – réu Vinícius), as penas foram majoradas de 1/6, resultando, para os réus Bruno, Jefferson, Paulo Martins, Paulo Eduardo e Vinícius, em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, para o crime de organização criminosa e em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa, para o crime de associação para o tráfico; e, para os réus Alexandre, Eudes, Fabrício, Fransérgio, Gustavo, Hugo, em 04 anos e 01 mês de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, para o crime de organização criminosa e em 04 anos e 01 mês de reclusão e pagamento de 952 dias-multa, para o crime de associação para o tráfico.

Consigne-se, por oportuno, que os acusados que possuem mais de uma condenação transitada em julgado apta a caracterizar a reincidência e cuja reincidência é específica foram beneficiados com majoração da pena em somente 1/6, porquanto tais fatos justificariam o aumento em maior patamar. Todavia, ante a ausência de recurso

Ministerial a esse respeito, neste ponto, a sentença não pode ser objeto de modificação, pela impossibilidade da “*reformatio in pejus*”.

Anote-se, ainda, que, em consulta ao Sistema de Inteligência deste E. Tribunal (SAJ), verifica-se que a condenação do réu Fransérgio no processo nº 1501387-72.2020.8.26.0196 refere-se à posse de 6g cocaína e 122g de maconha, tratando-se, portanto, de hipótese não alcançada pelo julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, não se afastando, portanto, sua utilização, quer para fins de maus antecedentes, quer para reincidência.

De fato, no julgamento do RE nº 635.659/SP, o Pleno do E. STF firmou a seguinte tese: “1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, [...]” (Tema 506 – grifos nossos).

Dessa forma, respeitado o entendimento diverso, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido a tipicidade da posse de

droga para consumo pessoal, à exceção da hipótese ressalvada no julgamento do Tema 506, acima exposta, a condenação pelo crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 é apta sim a gerar reincidência e maus antecedentes, uma vez que a conduta em si não foi descriminalizada, mas sim despenalizada.

Nesse sentido: *"JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 - AUSÊNCIA DE DESCRIMINALIZAÇÃO DA POSSE DE DROGAS - USO PRÓPRIO – ÍNFIMO POTENCIAL OFENSIVO - RECURSO PROVIDO. - A Lei nº 11.343/06 não descriminalizou a posse de drogas para uso próprio, apenas criou nova infração penal de ínfimo potencial ofensivo, com mera despenalização de pena privativa de liberdade. Recurso provido"* (2ª Turma Recursal de Betim - Rec. 0027.07.125720-1 - Rei. Gilson Soares Lemes. J. 08/05/08).

"O Plenário do Supremo Tribunal Federal manifestou-se acerca da situação jurídica do crime previsto no art. 16 da Lei n.º 6.368/76, em face do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, e rejeitou a tese de abolitio criminis ou de infração penal sui generis, para afirmar a natureza de crime da conduta do usuário de drogas, muito embora despenalizado (RE 430.105 QO/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJe de 26/04/2007). Sendo assim, não há ilegalidade na sua utilização para aplicação da agravante genérica da reincidência." (HC 113.645/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 22/11/2010).

"APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS e POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. Preliminares. [...] Afastamento da agravante. Impossibilidade. Porte de substância entorpecente para uso próprio que, salvo quando se tratar de maconha, traduz crime (entendimento "a contrario sensu" do TEMA 506 de repercussão geral) e, como tal, é capaz de caracterizar a reincidência. Descabido o privilégio do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Concurso material de infrações. Regime inicial fechado, único compatível com o quadro adverso evidenciado e o montante das privativas de liberdade. Recursos improvidos" (TJ/SP – Apelação Criminal nº 1501483-60.2023.8.26.0559, Rel. Farto Salles, 6ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 01/08/2024)

"Tráfico de Drogas – Insuficiência probatória –

Absolvição ou desclassificação para artigo 28 da Lei 11.343/06 – Inadmissibilidade – Materialidade e autoria suficientemente demonstradas – Condenação mantida – Recurso Defensório não provido. Fixação da pena-base acima do mínimo legal – Circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei 11.343/06 – Quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos e antecedentes desabonadores justificam a majoração da reprimenda – Recurso Ministerial provido. Agravante da reincidência – Possibilidade – Conduta do Artigo 28 da Lei 11.343/06 não foi descriminalizada, apenas despenalizada – Efeitos secundários da pena mantidos – Reincidência reconhecida – Recurso Ministerial provido. Majorante prevista no artigo 40 inciso III da Lei 11.343/06 – Conjunto probatório robusto acerca do local dos fatos –[...]” (TJ/SP; Apelação Criminal nº 1500065-37.2020.8.26.0545; Rel. Klaus Marouelli Arroyo; 7ª Câmara de Direito Criminal; julgado em 15/12/2020)

No mais, com relação à utilização de condenações distintas para majorar a pena na primeira e na segunda fase, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, ainda que ambas as condenações sejam aptas a caracterizar a reincidência, é possível utilizar uma delas para considerar negativos os antecedentes e a outra como agravante da reincidência.

A propósito: “*RECURSO ESPECIAL. PENAL. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONCEITOS DISTINTOS. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSIDERADA DESFAVORÁVEL COMPREENDIDA NO PRÓPRIO TIPO PENAL. 1. Consoante orientação pacífica das Cortes Superiores, a agravante genérica, prevista no art. 61, I, do Código Penal, não afronta a Constituição Federal. Ao contrário, sua incidência reforça os princípios da isonomia e da individualização da pena, visto que objetiva apenas reprimir com maior severidade o acusado que volta a delinquir. 2. De notar que as circunstâncias referidas no art. 59 não se confundem com as circunstâncias legais previstas nos arts. 61, 62, 65 e 66, todos do Código Penal. Com efeito, os maus antecedentes devem ser avaliados na primeira fase da dosimetria da pena, enquanto que a reincidência, na segunda fase, sendo ambos de aplicação*”

obrigatória, como determina claramente a legislação penal. 3. No caso, além de ações penais em curso, o recorrido ostenta duas condenações definitivas, sendo possível utilizar uma para considerar negativos os antecedentes e a outra como agravante da reincidência, com bem ressaltou o Parquet. (...)” – grifos nossos (STJ - REsp: 683122 RS 2004/0122817-9, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/11/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2010).

No mesmo sentido, este E. Tribunal: “*APELAÇÃO - PENA DOSIMETRIA MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA AGENTE QUE OSTENTA VÁRIAS CONDENAÇÕES QUE SÃO CONSIDERADAS PARA O AUMENTO DA PENA-BASE E PARA A REINCIDÊNCIA - BIS IN IDEM INOCORRÊNCIA: O bis in idem configura-se apenas nos casos em que um único delito é usado para elevar a pena-base e, ao mesmo tempo, para a reincidência. No presente caso, entretanto, em que há três condenações anteriores, correto o emprego de uma delas na primeira fase da dosagem das penas, e a outras na segunda, porque configuram dupla reincidência.*” (TJ-SP - APL: 00360161720118260050 SP 0036016-17.2011.8.26.0050, Relator: J. Martins, Data de Julgamento: 25/07/2013, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 20/08/2013).

Na terceira fase, à falta de causas de aumento ou de diminuição de pena, as penas dos réus **Jéssica, Francewiller e Evandro** tornam-se definitivas no patamar em que se encontram, isto é, em 03 anos de reclusão e 700 dias-multa, para a primeira; em 03 anos e 06 meses de reclusão e 816 dias-multa, para o segundo; e, agora, em 03 anos e 06 meses de reclusão e 11 dias-multa, para o terceiro; e para os demais acusados, em razão do concurso material de crimes, as penas foram somadas, totalizando, para o réu **Igor**, 06 anos de reclusão e 710 dias-multa; para os réus **Bruno, Edson, Jefferson, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Thairo e Vinícius** em 07 anos de reclusão e 827 dias-multa; e para os réus **Alexandre, Eudes, Fabrício, Fransérgio, Gustavo e Hugo**, 08 anos e 02 meses de reclusão e 964 dias-multa.

Consigne-se, por oportuno, que a dosimetria da pena de cada réu foi feita de forma individual, considerando a existência ou não de circunstâncias judiciais desfavoráveis e circunstâncias agravantes para fins de majoração da pena, como exposto, não havendo o que se falar, portanto em vício de fundamentação.

Destaca-se, ainda, que a pena pecuniária não pode ser afastada ou reduzida, porquanto sua aplicação cumulativa com a privação da liberdade, e não alternativa, decorre de norma penal válida e eficaz, emanada do poder competente, em atendimento à política criminal vigente, sendo certo que, por integrar o preceito secundário do tipo, deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, e a ela ser dispensado o mesmo critério dosimétrico desta última. Assim, não pode o magistrado simplesmente desconsiderá-la ou reduzi-la, sob pena de descumprir expressa previsão legal e invadir competência reservada ao legislador federal.

Ademais, se houver necessidade, seu valor poderá ser parcelado, nos termos do artigo 50 do Código Penal.

Neste ponto, convém mencionar que o valor unitário do dias-multa de cada réu restou fixado no mínimo legal, porquanto o Juízo *a quo* não estabeleceu patamar diverso.

Também o fato de o condenado eventualmente não ter condições financeiras para arcar com o pagamento da pena de multa não tem o condão de ensejar a inconstitucionalidade ou o afastamento desta previsão legal, porquanto, mesmo que descumprido o pagamento da multa, tal fato não ensejará na conversão desta em pena privativa de liberdade.

De qualquer modo, não se pode olvidar que a

situação econômica dos réus poderá, se o caso, ser considerada para fins de afastamento do cumprimento da pena de multa, análise esta que compete ao Juízo da Execução Criminal.

Impossível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos ou a aplicação do *sursis* não apenas em razão da quantidade das penas aplicadas e da natureza dos crimes que geram graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo, mas, notadamente, por se verificar que, *in casu*, face às circunstâncias dos delitos, tendo em vista que os réus se dedicavam à atividade criminosa e estavam amplamente envolvidos com o tráfico de drogas e/ou organização criminosa, a demonstrar altíssima reprovabilidade de suas condutas, tais medidas não seriam socialmente recomendáveis. Some-se a isso o fato de os réus Edson, Evandro, Francewiller, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Thairo, Alexandre, Eudes, Fabrício, Fransérgio, Gustavo e Hugo possuírem maus antecedentes e dos seis últimos, ainda, bem como os réus Bruno, Jefferson, Paulo Eduardo, Paulo Martins e Vinícius, serem reincidentes.

Pelas mesmas razões, não há que se cogitar da fixação de outro regime, que não o fechado, estabelecido na sentença.

Consigne-se, neste ponto, que embora se possa saber o tempo em que os réus permaneceram custodiados, ele não terá influência na determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, uma vez que o regime fechado está sendo estabelecido não somente em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata dos delitos, mas das circunstâncias concretas em que praticados os crimes em questão e dos maus antecedentes e da reincidência dos réus Alexandre, Bruno, Edson, Eudes, Evandro, Fabrício, Francewiller, Fransérgio,

Gustavo, Hugo, Jefferson, Jhony Elias, Jhony Magalhães, Noel, Paulo Eduardo, Paulo Martins, Vinícius e Thairo, reveladores da necessidade da imposição do regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção. Assim, não há que se cogitar, *in casu*, da aplicação do disposto no artigo 387, § 2º, do CPP.

No mais, não dispõe este Tribunal de informação segura sobre a existência de outras execuções criminais em nome dos réus, sendo certo que a detração do tempo de penas já cumpridas deverá ser verificada e realizada, se cabível, pelo Douto Juízo de Execução (art. 66, inciso III, “c”, da Lei de Execução Penal), que dispõe de mais informações no tocante aos acusados e fará os devidos cálculos para a detração, bem como verificará, além do lapso temporal de pena já cumprida, a presença ou não de todos os demais requisitos para a eventual progressão de regime.

Cumprе mencionar, por oportuno, que a determinação de regime mais gravoso de acordo com a reincidência, bem como com observância dos critérios previstos no artigo 59 do CP, decorre de norma penal válida e eficaz (artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), emanada do poder competente, em atendimento à política criminal vigente, que dispensa maior rigor no tratamento do agente que pratica novo delito, seja ele de forma dolosa ou culposa, ou que possui circunstâncias judiciais desfavoráveis, constituindo materialização do princípio da individualização da pena, expresso no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, ou seja, completamente recepcionado pela atual Constituição.

Ademais, destaca-se que a consideração da reincidência como circunstância agravante da pena, na segunda etapa, e, posteriormente, como circunstância a mais para justificar o regime inicial fechado, não configura “*bis in idem*”. Isto porque, num primeiro momento,

a reincidência é considerada como agravante genérica e, depois, a primariedade é exigida como requisito para a fixação de regime mais brando para o condenado à pena privativa de liberdade que não excede 04 anos, conforme dispõe o artigo 33, § 2º, alínea “c”, do CP, sendo, ainda, de rigor a observação do disposto no § 3º do mesmo artigo, segundo o qual “*a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código*”.

A propósito: “*HABEAS CORPUS - ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO - CONDENAÇÃO - REGIME FECHADO - ALTERAÇÃO – INADMISSIBILIDADE. Paciente reincidente e condenado por crime de roubo duplamente qualificado. Imposição de pena acima de seis anos de reclusão. Paciente reincidente. Necessidade de fixação de regime inicial fechado. Gravidade em concreto da conduta. Precedentes do STJ. Reincidência levada em conta para o aumento da pena e fixação de regime que não configura “bis in idem”. Operações distintas. Interpretação a contrário senso do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal. Inexistência de constrangimento ilegal ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*” (TJSP – HC 0267429-20.2011.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Amado de Faria, DJ 10.05.2012).

E, com relação ao pedido de recorrer em liberdade pleiteado pela Defesa do réu Paulo Eduardo, observo que a decisão que não concedeu aos réus o direito de recorrer em liberdade, apesar de sucinta, foi devidamente fundamentada no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* pelo MMº. Juiz sentenciante, o que atende às disposições dos artigos 312 do Código de Processo Penal e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Consigne-se, a propósito, que, considerando o fato de o réu ser reincidente e integrar a fação criminosa “PCC”, bem como de ter se associado para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, o que indica a necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei

penal, a manutenção da prisão preventiva era mesmo de rigor, para atender às finalidades previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Cumpra ressaltar que circunstâncias judiciais favoráveis, por si sós, não são suficientes para a concessão da liberdade provisória.

Nesse sentido já se manifestou o STF: *“No tocante à custódia cautelar, é da jurisprudência desta Corte que a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva”* (STF - HC 112642 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - j . 26/06/2012 – Dje 10/08/2012).

E o STJ: *“HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. (...) 4. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Ordem denegada”*. (Habeas Corpus nº HC 186369/MG, Ministra Laurita Vaz)

Ademais, referida prisão cautelar não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo 5º, inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta C. Corte de Justiça: *“LIBERDADE PROVISÓRIA - Direito de aguardar em liberdade o julgamento - Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inc. LVII do art. 5º da CF - Inadmissibilidade - Consagração que não*

importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o "caput" e os incs. LIV e LXI do próprio art. 5º da Carta Magna." (TJSP - R44/280).

Por fim, com relação aos pedidos de aplicação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com a isenção do pagamento das custas processuais, observo que a condenação ao pagamento das custas decorre de imposição legal (artigo 804 do CPP), devendo eventual pedido de isenção ser formulado na fase de execução, momento em que se pode avaliar, com melhores condições, a real situação financeira dos réus.

Tanto assim que o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil determina que a parte beneficiária ficará obrigada ao pagamento das custas, caso deixe de existir a situação de insuficiência de recursos, no período de cinco anos após a condenação.

Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, nego provimento aos recursos interpostos pelos réus Alexandre Marcelino Mariano, Bruno Wilker Santos Oliveira, Edson Ferreira Pique, Eudes Augusto Alves, Fabrício Souza Magalhães, Francewiller Lemos da Silva, Fransérgio Osvaldo Barbosa, Gustavo Henrique Borges, Hugo Henrique Silva Gonçalves, Igor de Oliveira Ávila, Jefferson Aparecido Alves, Jéssica Aparecida Alves, Jhony Elias de Faria, Jhony Magalhães Pedro, Noel Veríssimo de Souza, Paulo Eduardo Giovanella Pinto, Paulo Martins Silva, Thairo Yanes dos Reis e Vinícius Augusto Carnio; e dou parcial provimento ao recurso interposto pelo réu Evandro Cintra Rodrigues, somente para absolvê-lo da imputação do crime do artigo 35, "caput", da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau, por seus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

próprios e jurídicos fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator