



Apelação Criminal n.º 0800032-11.2024.8.19.0071

FLS.1

APELANTES: 1 – OSVALDO MANOEL ARRUDA DE ANDRADE

2 – ALEXANDRE FARIA DE SOUZA, o “Xaxá”

Defensoria Pública

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Vara Única da Comarca de Porto Real-Quatis/RJ

RELATOR: DES. JOÃO ZIRALDO MAIA

EMENTA. APELAÇÃO. TRÁFICO. AUTORIA. PROVA SEGURA. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE. FIGURA PRIVILEGIADA. DIREITO AO SILÊNCIO. CONFISSÃO INFORMAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE DE PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADAS. MENORIDADE RELATIVA. REGIME. CUSTAS. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS DEFENSIVOS.

1. Pleito preliminar de reconhecimento da figura privilegiada quando ao crime de tráfico de drogas e consequente nulidade pelo não oferecimento de ANPP que se rejeita, uma vez que se confunde com o mérito, ocasião em que será melhor analisada.
2. Preliminar de nulidade pela abordagem policial sem fundada suspeita prévia que também se rejeita. Não houve uma mera praxe rotineira de busca aleatória, sem respaldo em circunstâncias concretas, mas sim uma necessidade de averiguação de possível existência de drogas ou outros objetos ilícitos. Precedentes.
3. Preliminar de nulidade pelo desrespeito ao direito ao silêncio. Rejeição. Houve alerta sobre o direito ao silêncio em Delegacia de Polícia, sendo certo que as confissões informais não foram os únicos elementos valorados para formação de convencimento.
4. No mérito, a materialidade está demonstrada pelo auto de apreensão e respectivos laudos prévio e definitivo em entorpecentes, além da situação flagrancial. No mais, o positivamente valorado depoimento dos Policiais Militares aponta no sentido

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

(GTCA)





Apelação Criminal n.º 0800032-11.2024.8.19.0071

FLS.2

de que o material entorpecente arrecadado, qual seja: cocaína, se destinara à venda.

5. Descabida a desclassificação para o crime do art. 28 da lei de drogas, uma vez que a abordagem policial realizada em localidade conhecida pela venda de drogas dominada pela organização criminosa Terceiro Comando, com apreensão de 38,5 g de cocaína acondicionada em 13 (treze) frascos (id. 96400441), bem como a quantia de R\$ 281,80 (duzentos e oitenta e um reais e oitenta centavos) em espécie sem declaração de origem.
6. Quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas, não há maiores elementos nos autos que permitam concluir pela estabilidade e permanência dos réus. Absolvição quanto a espécie criminosa que se impõe.
7. Em atenção à quantidade de substância entorpecente (cocaína), em embalagens próprias para venda e a quantia em espécie encontradas, não resta qualquer dúvida de que os Apelantes estivessem vinculados a outros traficantes, pois o local onde estavam exercendo o ilícito comércio é dominado pela perigosa Facção Terceiro Comando e seria impossível ter autorização para estar ali se não estivesse associado a eles ao menos de forma eventual, de maneira que não restam observados os requisitos que admitam a figura privilegiada do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 em relação a Osvaldo. Inviável também o oferecimento de ANPP pelo Ministério Público a teor do art. 28-A do CPP.
8. Réu Alexandre que ostenta uma condenação transitada em julgado valorada na primeira fase à título de Maus antecedentes. Ausente demais circunstâncias judiciais negativas, o patamar de aumento se mostrou excessivo. Pena-base redimensionada para 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa no v.u.m.l.
9. O reconhecimento da atenuante da idade, ainda que não opere reflexos dosimétricos, tem vez porque repercute efeitos para fins prescricionais, de modo que reconheço a referida atenuante prevista no artigo





Apelação Criminal n.º 0800032-11.2024.8.19.0071

FLS.3

65, inciso I do CP, na segunda etapa da dosimetria em relação ao réu Osvaldo, sem que sejam operados reflexos dosimétricos.

10. Atenuante da confissão (réu Alexandre). Inaplicabilidade. Acusado que ficou em silêncio tanto na delegacia quanto em juízo, não havendo qualquer confissão sobre os fatos nos autos. Ausência de agravamento da pena em virtude de reincidência, de modo que se afigura de todo descabido o pleito de compensação entre tais circunstâncias.
11. Regime de pena mitigado para ambos, conseqüentemente, ao semiaberto, na forma do artigo 33, §2º, "b" do CP.
12. Eventual impossibilidade em arcarem com as despesas processuais deve ser informada e comprovada no juízo da execução.

REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS DEFENSIVOS.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº **0800032-11.2024.8.19.0071**, onde figuram as partes preambularmente epigrafadas, **A C O R D A M** os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Colenda Quarta Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão realizada no dia **25/02/2025**, por **unanimidade** de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, nos termos do voto do Des. Relator.

V O T O

Recurso que preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Primeiramente, passo a analisar as preliminares deduzidas pela Defesa.



Apelação Criminal n.º 0800032-11.2024.8.19.0071

FLS.4

Decerto que o argumento defensivo se escora em: 1- Que seja reconhecida a figura do tráfico privilegiado quanto à Osvaldo, com a consequente nulidade pelo não oferecimento do ANPP; 2- inexistência de atitude suspeita por parte dos Apelantes que justificasse a abordagem policial e 3- Nulidade da Confissão informal realizada sem advertência do direito ao silêncio.

Quanto à primeira preliminar arguida, tem-se que o reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas quanto ao Apelante Osvaldo, é matéria que se confunde com o mérito, uma vez que demanda análise probatória e lá será melhor analisada. Preliminar que se rejeita.

No que diz respeito à segunda nulidade arguida, não desconhece esta Relatoria sobre o entendimento acerca da validade da abordagem policial e de que meras impressões pessoais não justificam a realização de uma busca pessoal, a qual deve se pautar em fundada suspeita de que alguém oculte consigo os objetos mencionados nas alíneas “b” a “f” e alínea “h” do artigo 240, §1º do CPP.

Ocorre que, no caso concreto, os agentes da lei ao realizarem patrulhamento em localidade conhecida pela venda de drogas e dominada pela Facção Criminosa Terceiro Comando, visualizaram OSVALDO, figura já conhecida dos militares, saindo de um beco em que há várias kitnets, ocasião em que ao avistar a viatura tentou se evadir, sem sucesso. Com ele foi encontrado material entorpecente, tendo informado na ocasião que teria pego com ALEXANDRE, “XAXÁ” para venda.

Por tal razão, os policiais ingressaram juntamente com OSVALDO no beco, onde encontraram ALEXANDRE, tendo sido com ele encontrado certa quantia em espécie e um aparelho celular, além de ter confessado informalmente a entrega das drogas para venda por OSVALDO.

Cabe frisar que a abordagem não restou realizada de forma aleatória, porquanto ambos os Apelantes foram vistos em localidade conhecida pelo tráfico de drogas, estando OSVALDO em posse de certa quantidade de substância entorpecente (cocaína) e tentado se evadir no momento da abordagem, além de ter indicado ALEXANDRE como envolvido na empreitada criminosa, de modo que a busca pessoal nos réus se deu em prol do estabelecimento da ordem e da segurança em comunidade conhecida pelos agentes da lei como subjugada à facção criminosa Terceiro Comando.



Apelação Criminal n.º 0800032-11.2024.8.19.0071

FLS.5

Ora, não houve uma mera praxe rotineira de busca aleatória, sem respaldo em circunstâncias concretas, mas sim uma necessidade de averiguação de possível existência de drogas ou outros objetos ilícitos.

Como se vê, a abordagem dos Apelantes não decorreu de uma infundada hipótese, mas sim de circunstâncias suficientes para caracterizar a fundada suspeita necessária para a sua realização, não havendo que falar em ilicitude da prova. Nesse sentido a jurisprudência do STJ. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. AGRAVANTE QUE EMPREENDEU FUGA AO AVISTAR OS POLICIAIS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, "**se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública**" (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023). Trecho citado no precedente AgRg HC 900030/SP, Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/04/2024 (grifado)

Logo, não verifico que haja nulidade na atuação policial quando da realização de busca pessoal, considerada a previsão do artigo 240, §2º e 244 ambos do CPP. Por essa razão, rejeito a preliminar deduzida.

Quanto à última preliminar arguida, ou seja, a que pleiteia a nulidade da confissão informal, impende ressaltar que houve alerta sobre o direito ao silêncio em Delegacia de Polícia, sendo certo que as confissões informais não foram os únicos elementos valorados para formação de convencimento. Preliminar que se rejeita.

Passo a análise do mérito.

Secretaria da Quarta Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 104 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5004 – E-mail: 04ccri@tjrj.jus.br

(GTCA)





Apelação Criminal n.º 0800032-11.2024.8.19.0071

FLS.6

A materialidade está demonstrada pelo auto de apreensão (id 96400420) e respectivos laudos constantes dos ids 96400440 (prévio em entorpecentes), 96400441 (definitivo em entorpecentes), além da situação flagrancial (id.96400411).

Quanto à autoria, o PMERJ Leandro Ribeiro Soly disse em juízo que estavam em patrulhamento no local que é conhecido como ponto de tráfico de drogas, ocasião em que avistaram um indivíduo saindo de bicicleta do beco e quando este viu a viatura, tentou se evadir.

Narrou que fizeram a abordagem e com Osvaldo encontraram a carga de drogas -pinos de cocaína. Ao ser indagado, disse que tinha acabado de pegar com “Xaxá” (Alexandre) para vendê-la.

Afirmou que localizaram Alexandre em uma viela que possui várias kitnets e o abordaram encontrando na revista pessoal certa quantia em dinheiro e um celular, bem como narrou que este confirmou a entrega da carga para venda por Osvaldo.

Relatou que já conhecia Osvaldo pelo movimento de tráfico de drogas na localidade, dominada pelo Terceiro Comando e que não conhecia Alexandre, o qual havia saído da cadeia recentemente.

Disse que o local já é conhecido da guarnição por tráfico e presença de indivíduos armados e por fim, informou que foi revistada a casa de Alexandre e nada foi encontrado.

Seu colega de farda, o PMERJ Flávio Cardoso dos Santos, prestou declarações no mesmo sentido, tendo narrado que estavam em patrulhamento pelo bairro Nossa Senhora do Rosário, quando avistaram Osvaldo saindo de bicicleta de um beco em um local já conhecido pelo tráfico de drogas e que quando ele avistou a viatura, tentou se evadir mas conseguiram abordar, ocasião em que apreenderam em sua bermuda 13 (treze) pinos de cocaína.

Afirmou que Osvaldo disse ter acabado de pegar as drogas com Xaxá (Alexandre), o qual era figura até então desconhecida pelos policiais. Assim, retornaram ao beco onde Osvaldo tinha acabado de sair, local em que há várias kitnets e assim localizaram Alexandre, o qual confessou ter entregue os entorpecentes para serem vendidos por Osvaldo, não tendo sido apreendido drogas em seu poder, mas dinheiro e um celular.



Apelação Criminal n.º 0800032-11.2024.8.19.0071

FLS.7

Finalizou dizendo que a localidade é dominada pela facção Terceiro Comando e que só conhecia Osvaldo de vista.

Em sua defesa disse Osvaldo que nunca foi preso por outros processos e que por ser usuário foi buscar drogas para usar com quatro amigas em uma festa, razão pela qual pegou uma quantidade maior para não precisar ficar voltando na rua.

Afirmou que na ocasião foi abordado pelos policiais e que tentou se evadir sem sucesso do local. Narrou que só conhecia Alexandre de vista e nunca tinha comprado drogas com ele. Disse que os policiais levaram o depoente até o beco, perguntaram pelo “Xaxá”, que se identificou e o abordaram.

Por fim, afirmou que não comprou as drogas com Alexandre, que a droga estava toda no seu bolso e que as teria comprado de Felipe, ressaltando que Alexandre não teria nenhum envolvimento.

Alexandre, por sua vez, disse já ter respondido a outro processo por homicídio. Quanto aos fatos, optou por permanecer em silêncio.

Pois bem. Vem-se observando a cada vez mais comum invocação de irregularidade na conduta policial como forma de ilidir seu trabalho na repressão ao crime, em especial no combate a traficância, e apesar de entender que suas narrativas não devem se sobrepor a qualquer outra prova, nem mesmo à versão dos réus, sob pena de entendermos umas como mais valiosas do que outras, no cenário trazido à análise é de se registrar que absolutamente nada foi apresentado que pudesse macular o dito pelos militares, que vêm apresentando a mesma dinâmica para os fatos desde a primeira vez em que inquiridos, em depoimentos que se coadunam entre si e com toda a prova material apresentada à autoridade policial.

É de se registrar que não se mostra crível a versão apresentada por Osvaldo ao dizer que os policiais – sem nenhum motivo – teriam perguntado por “Xaxá” (Alexandre) e posteriormente o abordado.

Também padece de credibilidade o seu depoimento quando relata que a droga teria sido comprada com Felipe, pessoa que em nenhum momento fora mencionada nos autos.



Apelação Criminal n.º 0800032-11.2024.8.19.0071

FLS.8

Do contrário, ambos os policiais de forma harmônica afirmaram que na data da denúncia, OSVALDO trazia consigo, o material entorpecente arrecadado e que se encontra listado no laudo de exame de material entorpecente que atestou ser cocaína e que o referido material se destinara à venda. Afirmaram também que ALEXANDRE foi o responsável por entregar a droga para venda, tendo sido com ele apreendido certa quantia em espécie e um aparelho celular.

Ademais, os depoimentos dos agentes da lei estão em consonância não só entre si, mas também com suas primeiras versões relatadas na distrital, não deixando qualquer dúvida a este julgador quanto a autoria e tampouco quanto a materialidade do crime de tráfico que lhes é imputado, não havendo espaço para absolvição por insuficiência da prova.

Diante de todo o exposto, especialmente considerando que a abordagem foi realizada em localidade conhecida pela venda de drogas dominada pela organização criminosa Terceiro Comando; a quantidade de drogas apreendidas – 38,5 g de cocaína acondicionada em 13 (treze) frascos (id. 96400441), e a quantia de R\$ 281,80 (duzentos e oitenta e um reais e oitenta centavos) em espécie (id. 96400430) sem declaração de origem, afigura-se correta a condenação dos réus quanto ao crime de tráfico de drogas, não havendo que se falar em desclassificação para o delito do art. 28 da lei de drogas.

No tocante ao crime de associação para o tráfico, em atenção à quantidade de substância entorpecente (cocaína), em embalagens próprias para venda e a quantia em espécie encontradas, não resta qualquer dúvida de que Osvaldo e Alexandre estivessem vinculados a outros traficantes pois o local onde estavam exercendo o ilícito comércio é dominado pela perigosa Facção Terceiro Comando e seria impossível ter autorização para estar ali se não estivesse associado a eles ao menos de forma eventual.

No entanto, não há maiores elementos nos autos que permitam concluir pela estabilidade e permanência dos Apelantes. Os policiais não estavam indo em busca dos acusados especificamente no dia dos fatos, não tinham investigações que os apontassem como integrantes do comércio ilícito local e não foi encontrada tão grande quantidade de droga ou dinheiro que demonstrasse já possuir a confiança da facção local.

Dessa forma, entendo não haver provas para condenação pelo tipo autônomo de associação ao tráfico, devendo os réus ser absolvidos quanto a este crime.





Apelação Criminal n.º 0800032-11.2024.8.19.0071

FLS.9

Contudo, como já explicado anteriormente, está clara a associação eventual à facção que comanda o local onde ele vendia a droga, o Terceiro Comando, motivo pelo qual não deverá incidir o redutor previsto no artigo 33, §4º da lei de Drogas ao delito de tráfico em relação ao apelante OSWALDO como pretendido pela defesa. Na mesma toada, inviável o oferecimento do ANPP pelo Ministério Público, a teor do art. 28-A do CPP.

Passo a dosimetria (artigo 33 da Lei 11.343/06).

Quanto a OSWALDO:

Réu que teve a pena-base fixada no patamar mínimo legal e mantida nas fases seguintes.

A despeito da necessária aplicação do verbete sumular nº 231 do STJ, ainda vigente, reputo que, de fato, merece incidir a atenuante prevista no artigo 65, inciso I do CP.

Isto porque, ao tempo do fato, considerando a data da ocorrência criminosa, isto é 14/01/2024, o que se vislumbra do APF (id.96400411) e da denúncia (id. 97342749), o réu contava com vinte anos de idade completos, eis que nascido aos 20/10/2004 (vide FAC, id. 96415939).

Decerto que o reconhecimento da atenuante da idade, ainda que não opere reflexos dosimétricos, tem vez porque repercute efeitos para fins prescricionais, de modo que reconheço a referida atenuante prevista no artigo 65, inciso I do CP, na segunda etapa da dosimetria, sem que sejam operados reflexos dosimétricos, mantendo-se, a pena no patamar mínimo legal isto é 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa no v.u.m.l.

Quanto a ALEXANDRE:

Réu que possui apenas uma condenação transitada em julgado (FAC id. 96415940) geradora de maus antecedentes. Contudo, considerando que não restaram valoradas outras circunstâncias judiciais negativas, o aumento perpetrado observou patamar excessivo, de forma que se afigura cabível a sua redução.

Por tal motivo, fixo a pena-base para 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.



Apelação Criminal n.º 0800032-11.2024.8.19.0071

FLS.10

Descabido o pleito da incidência da atenuante da confissão, pois conforme verificado, o acusado ficou em silêncio tanto na delegacia quanto em juízo, não havendo qualquer confissão sobre os fatos nos autos. Ademais, não houve agravamento da pena em virtude de reincidência, de modo que se afigura de todo descabido o pleito de compensação entre tais circunstâncias, ficando a pena intermediária inalterada.

Assim, ante a inexistência de outros moduladores, fica a pena redimensionada para 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa no v.u.m.l.

Mitigo o regime para ambos, conseqüentemente, ao semiaberto, na forma do artigo 33, §2º, “b” do CP.

Por fim, eventual impossibilidade em arcarem com as despesas processuais deve ser informada e comprovada no juízo da execução.

De tudo dito, analisadas as matérias arguidas em prequestionamento, sou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo PARCIAL PROVIMENTO dos apelos defensivos para absolver os réus quanto ao crime de associação para o tráfico, na forma do art. 386, VII do CPP, bem como para redimensionar a pena de Alexandre para 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa no v.u.m.l, e reconhecer a atenuante da menoridade relativa quanto a Osvaldo, sem contudo, operar efeitos no cálculo dosimétrico. No mais, deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2025.

Desembargador JOÃO ZIRALDO MAIA
Relator