



Apelação Criminal nº 0800496-35.2024.8.19.0071

Apelante: MARLON GABRIEL PEREIRA DA SILVA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator Designado: DESEMBARGADOR PETERSON BARROSO SIMÃO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. Imputação da conduta do art. 37, da Lei 11.343/06. Sentença que julgou procedente a pretensão ministerial para condenar o réu a pena de 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses de reclusão e 480 (quatrocentos e oitenta) dias-multa, para cumprimento inicial em regime fechado. Irresignação do recorrente. Preliminar de nulidade por não apresentação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e alegação de ilicitude de prova obtida pela busca pessoal. No mérito, pretende absolvição, questionando o acervo probatório e alegando a atipicidade da conduta praticada pelo réu. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Alegações de nulidade rejeitadas. Não preenchimento dos requisitos do Acordo de Não Persecução Penal. Abordagem e busca pessoal se deu de forma objetiva e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto, não havendo qualquer nulidade. No mérito, autoria e materialidade comprovadas. Os depoimentos prestados em juízo pelos policiais militares, responsáveis pela prisão em flagrante do apelante, foram coesos e harmônicos. A palavra dos policiais, quando firme e segura, inexistindo indicativo de suspeição ou parcialidade, goza de credibilidade e serve como prova para juízo condenatório. Súmula 70, TJRJ.





Apelação Criminal nº 0800496-35.2024.8.19.0071

Afastamento da atipicidade da conduta, por se moldar perfeitamente ao tipo penal descrito no art. 37 da Lei 11.343. Na dosimetria, a valoração negativa da personalidade se justifica, pois o réu possui diversas anotações em sua FAC, o que evidentemente demonstra a habitualidade na prática delitiva, denotando desvio de caráter, não podendo ser desprezado, tendo em vista o princípio da individualização da pena.

Na segunda fase, reconhecida a reincidência.

Pena concretamente fundamentada dentro dos parâmetros de razoabilidade que não merece reparo.

Mantido o regime inicial fechado.

Pedido de detração que deve ficar a cargo do juízo da execução.

DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A C O R D A M os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator designado para a lavratura do acórdão.

VOTO

O recurso é tempestivo e encontram-se presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

A defesa arguiu a invalidade do feito, em razão do não oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP).

Quanto a esse ponto, bem observou o Parquet, que não houve o preenchimento dos requisitos, uma vez que o acusado é reincidente, motivo pelo qual veda-se o oferecimento do ANPP, nos termos do art. 28-A, § 2º, II, do Código de Processo Penal.



Apelação Criminal nº 0800496-35.2024.8.19.0071

Além disso, de acordo com a jurisprudência das Cortes Superiores, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado. Ademais, o ANPP não tem aplicação a fatos cuja denúncia já tenha sido recebida. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - CP (MOEDA FALSA). ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. CARÁTER NEGOCIAL. REQUISITOS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DESCABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 289 DO CÓDIGO PENAL - CP. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA COMINADA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado." (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/5/2022.) 1.1. Hipótese em que houve o recebimento da denúncia, restando afastada possibilidade de aplicação do acordo. Precedentes. 2. O acórdão recorrido "concluiu que o recorrente guardava as cédulas falsas compradas e pretendia introduzi-las em circulação, tendo plena ciência da falsidade. De fato, para se concluir de modo diverso e desclassificar a conduta, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ". 2.1. A questão da proporcionalidade da pena do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal não foi debatida no acórdão recorrido, existindo impedimento para a sua análise por falta do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356/STF. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.000.995/SP,



Apelação Criminal nº 0800496-35.2024.8.19.0071

relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma,
julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Quanto a alegação de ilicitude da prova obtida por meio da busca pessoal, essa também não merece prosperar.

É certo que a exigência de “fundada suspeita” decorre da proteção ao direito à intimidade e à vida privada, previsto no art. 5º, X, da CF. De fato, a atuação policial arbitrária que exponha indevidamente dados da esfera privada deve ser repelida. Contudo, não se pode admitir a interpretação de que toda e qualquer revista pessoal configure automaticamente violação desse direito, sob pena de inviabilizar a própria atividade policial.

No caso concreto, os policiais relataram que realizavam patrulhamento em área dominada por facção criminosa, conhecida como ponto de tráfico, quando visualizaram o acusado em atitude suspeita, acompanhado de comparsa. Durante a abordagem, um dos indivíduos conseguiu fugir, mas o réu foi localizado escondido sob um vagão de trem, portando rádio comunicador.

Tais circunstâncias evidenciam a presença de fundada suspeita, autorizando a abordagem e a revista. Exigir prova prévia da materialidade equivaleria a restringir a atuação policial apenas às situações de flagrante, o que comprometeria a segurança e a ordem pública.

Portanto, não há falar em ilicitude da prova por busca pessoal ilegal, uma vez que os policiais militares, diante da fuga do acusado e do contexto de tráfico, tinham elementos concretos suficientes para a intervenção.

Quanto à alegação de atipicidade da conduta praticada pelo agente, essa, tampouco, encontra embasamento nos autos.

No mérito, a materialidade e a autoria delitivas restam devidamente comprovadas por meio do auto de apreensão (index 112514336), auto de prisão em flagrante (index 112514336) e registro de ocorrência (index 112514321), além dos depoimentos dos policiais militares ouvidos em juízo.

Cabe destacar o depoimento da testemunha transcrito da sentença:



Apelação Criminal nº 0800496-35.2024.8.19.0071

O policial militar Jader Atilo Matheus Feijó narrou em juízo:

“que o réu e comparsas têm um ponto no qual ficam observando a movimentação dos policiais, na “Vila”. No dia dos fatos, afirma ter percebido essa movimentação de monitoramento e que, durante diligência, conseguiu abordar um dos elementos, enquanto o outro conseguiu fugir. No entanto, ao entregar tal elemento para o comparsa PMERJ L. Vieira, ouviu um barulho advindo da linha do trem. Assim é que, ao vasculhar a área, conseguiu localizar o acusado Marlon, o qual estava escondido embaixo de um vagão, entre as rodas do trem. Relatou que o rádio comunicador foi encontrado embaixo do trem e que o acusado confirmou que estava trabalhando para o tráfico, com o objetivo de pagar dívidas para a facção. Informou que o local é dominado pelo TCP. À defesa técnica, respondeu que o acusado aparentava estar sob efeito de entorpecentes, pois estava alterado.”.

O policial militar Pablo Leandro Vieir corroborou o depoimento prestado por seu colega de farda. Acrescentou ter sido o responsável pela abordagem ao indivíduo vulgo “JP”, sendo certo que, posteriormente, o acusado foi localizado no vagão do trem, com um radinho. Contou já ter apreendido o réu no tráfico de drogas. O acusado, em um primeiro momento, alegou que estava “usando pedra” no local, mas o radinho estava em suas mãos.

Por fim, o acusado Marlon Gabriel Pereira da Silva, em interrogatório, alegou que estava na linha do trem para consumir drogas com um conhecido. Nesse instante, com a aproximação dos policiais, um indivíduo que estava com o rádio transmissor na mão passou correndo e deixou cair o objeto próximo ao depoente. Disse que o rádio era do Luiz Eduardo, que chegou a ser conduzido à Delegacia, reafirmando que estava lá apenas para usar crack. Disse que esse terceiro elemento é integrante do Terceiro Comando, facção que domina aquela região.

Pelo que se vê, a versão defensiva não encontra suporte probatório, mostrando-se isolada nos autos, configurando tese de autodefesa, desprovida de credibilidade.



Apelação Criminal nº 0800496-35.2024.8.19.0071

Por outro lado, os depoimentos prestados em juízo pelos policiais militares, responsáveis pela prisão em flagrante, foram coesos e harmônicos, esclarecendo a dinâmica dos fatos, bem como os detalhes da abordagem.

A palavra dos policiais, quando firme e segura, inexistindo indicativo de suspeição ou parcialidade, goza de credibilidade e serve como prova para juízo condenatório. Assim se inclina a jurisprudência ao atribuir ao depoimento testemunhal de policiais, quando colhidos sob o crivo do contraditório, inquestionável valor probatório. Nesse sentido a Súmula 70 deste TJRJ:

Súmula nº 70, TJRJ: "O fato de a prova oral se restringir a depoimento de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença".

Assim, entendo que a prova dos autos é farta, apresentando-se insustentável a tese de insuficiência de provas de autoria.

As provas colhidas ao longo da instrução demonstram, de maneira consistente, que o apelante colaborava como informante para organização criminosa dedicada ao tráfico de entorpecentes, enquadrando-se perfeitamente no tipo previsto no art. 37 da Lei 11.343/06.

A apreensão de rádio comunicador em poder do réu, preso em flagrante em área notoriamente dominada pela facção Terceiro Comando Puro (TCP), não pode ser reduzida a mero acaso ou ato preparatório inofensivo, como pretende a defesa.

A efetiva colaboração não exige a constatação de mensagem transmitida no momento da prisão, bastando a reunião de elementos concretos que revelem a função desempenhada pelo agente no contexto da associação criminosa. Assim, o simples porte de rádio comunicador em situação de flagrância, em local de intenso tráfico e vigilância armada, aliado ao comportamento do acusado (tentativa de fuga e ocultação), é prova robusta da colaboração com o grupo criminoso.



Apelação Criminal nº 0800496-35.2024.8.19.0071

Ressalte-se que a versão defensiva, no sentido de que o acusado estaria no local para consumir drogas, não encontra respaldo probatório. Não foram apreendidas substâncias entorpecentes com o réu, tampouco qualquer indício que confirme tal alegação.

Dessa forma, não há que se falar em atipicidade da conduta ou insuficiência de provas, uma vez que o conjunto fático-probatório demonstra, de maneira clara, que o apelante colaborava como informante com organização criminosa voltada ao tráfico, preenchendo todos os elementos do tipo penal descrito no art. 37 da Lei 11.343/06.

Resta plenamente evidenciada a materialidade e autoria do delito, não havendo qualquer espaço para acolhimento de alegações defensivas absolutórias, uma vez que todos os elementos probatórios convergem para a responsabilização penal do acusado.

Isto posto, deve ser mantida a condenação do apelante pela prática do delito previsto nos art. 37, da Lei 11.343.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, o juízo optou por fixar a pena-base acima do mínimo legal pelo reconhecimento da personalidade da prática criminosa, com base na sua FAC (index 11228880), considerando as cinco anotações em processo criminal em andamento, como circunstância judicial desfavorável.

É cediço que a personalidade deve ser compreendida como a síntese dos atributos morais e sociais do agente. Nesse sentido, deve ser analisada a sua boa ou má índole, seu grau maior ou menor de sensibilidade ético-social, se o acusado possui ou não desvios de caráter de maneira que se reconheça se o crime cometido integra um acontecimento accidental na vida do acusado.

Em regra, o simples fato de possuir anotações em sua FAC não presume, por si só, que o acusado possua personalidade distorcida.

No entanto, no caso concreto, o réu possui diversas anotações de processos criminais em andamento em sua FAC, o que evidentemente demonstra a habitualidade na prática delitiva,



Apelação Criminal nº 0800496-35.2024.8.19.0071

denotando desvio de caráter, não podendo ser desprezado, tendo em vista o princípio da individualização da pena.

Por tal razão, entendo que agiu com acerto o nobre julgador ao afastar a orientação da Súmula 444 do STJ, perfazendo a pena de 04 (quatro) anos de reclusão.

Na segunda fase, a magistrada aplicou a agravante da reincidência, motivo pelo qual a pena final restou fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, na ausência de causas d aumento ou diminuição a serem consideradas.

O regime fechado estabelecido na sentença deve ser mantido, tendo em vista os diversos processos em curso que o réu possui, ensejando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

Por fim, quanto ao pleito de detração penal, entendo ser da competência do Juízo da Execução Penal, uma vez que, em se tratando de cálculo que visa à modificação do regime inicial de cumprimento de pena, deve-se levar em consideração outros critérios além dos aritméticos.

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo a sentença em sua integralidade.**

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

Desembargador **PETERSON BARROSO SIMÃO**
Relator