



Apelação criminal nº 0802098-61.2024.8.19.0071

Origem: Juízo da Vara Única da Comarca de Porto Real e Quatis

Apelante: Gustavo da Silva de Paula (DP)

Apelado: Ministério Público

Relator: Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO (M)

EMENTA:

Penal e processo penal. Apelação defensiva. Condenação pelos crimes de tráfico de drogas e respectiva associação. Os fundamentos inseridos no capítulo “razões de decidir” (abaixo) integram a presente ementa, a fim de dar-lhe exata compreensão. Parcial provimento do apelo.

I. CASO EM EXAME

1. O apelo defensivo suscita preliminar de ilicitude da prova obtida, por alegada violação ao direito ao silêncio. No mérito, persegue a solução absolutória e, subsidiariamente, o reconhecimento do privilégio, a aplicação da atenuante da menoridade relativa, a substituição por restritivas e o abrandamento do regime.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se o conjunto probatório é lícito e acomoda a imputação típica ofertada, se a dosimetria e regime estão adequados e se é cabível a aplicação de sanções alternativas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não procede eventual nulidade por violação do direito ao silêncio. Isso porque “a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial” (STJ). De qualquer modo, por ocasião de sua oitiva formal, o acusado foi alertado no particular e optou por não prestar declarações.

RV 13972 (M)





4. No mérito, a pretensão recursal merece prosperar em parte.

5. A instrução revelou que, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão relacionado ao desaparecimento de um adolescente, policiais civis encontraram na residência do acusado, localizada em área dominada por facção criminosa, 44,4g de maconha endolada e customizada, além de R\$ 389,00 em espécie, em notas trocadas.

6. O testemunho policial ratificou a versão restritiva, suficiente a atrair a primazia da Súmula nº 70 do TJERJ c/c art. 155 do CPP.

7. O apelante sequer se dignou a apresentar sua versão, mantendo-se silente desde o inquérito.

8. A forma de acondicionamento do material entorpecente, local do evento, apreensão conjunta de dinheiro em notas de pequeno valor (evidenciando venda recente) e circunstâncias da prisão, não deixam dúvidas quanto à procedência da versão restritiva, sobretudo a finalidade difusora.

9. O crime de associação ao tráfico não restou configurado, ante a ausência de comprovação dos atributos da estabilidade e permanência inerentes ao respectivo vínculo associativo, não sendo bastante eventual situação de coautoria, que se presume efêmera.

10. Em casos como tais, o princípio da íntima convicção há de ceder espaço em favor do postulado da livre persuasão racional (CPP, art. 155), devendo a conclusão estar lastreada em evidências inequívocas, ao largo de convicções pessoais extraídas a partir de deduções inteiramente possíveis, porém não integralmente comprovadas, estreme de dúvidas.

11. O privilégio merece ser concedido, eis presentes os seus requisitos legais cumulativos.

12. Os juízos de condenação e tipicidade se amoldam, portanto, ao art. 33, § 4º, da LD.

13. A dosimetria do tráfico exige depuração.

14. A pena-base foi bem depurada no mínimo legal.

15. A fase intermediária não permite a repercussão de atenuantes para aquém do mínimo legal. A aplicação



enunciado n. 231 da Súmula do STJ permanece consolidada na jurisprudência, não tendo a defesa apresentado argumento juridicamente relevante que pudesse, ao menos em tese, justificar a superação do entendimento firmado.

16. A modulação do privilégio se faz segundo a fração máxima de 2/3, à míngua de circunstâncias concretas que demandem uma resposta penal mais qualificada.

17. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito se mostra viável, na forma do art. 44 do CP.

18. O regime prisional há de ser depurado segundo as regras do art. 33 do CP, optando-se, na espécie, pela modalidade aberta, considerando o novo volume de pena e a disciplina da Súmula 440 do STJ.

19. O acusado não faz jus ao benefício do ANPP, diante de seu histórico criminal (responde a outro processo pelo mesmo crime de tráfico de drogas).

IV. DISPOSITIVO E TESE

20. Rejeição da preliminar e parcial provimento do apelo, para absolver o réu da imputação do art. 35 da LD, conceder o privilégio (art. 33, § 4º, da LD) e redimensionar suas penas finais para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo juízo da execução, com expedição de alvará de soltura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0802098-61.2024.8.19.0071, originários do Juízo da Vara Única da Comarca de Porto Real e Quatis, em que é Apelante, Gustavo da Silva de Paula, e, Apelado, o Ministério Público.



A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **CONHECER DO RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para absolver o réu da imputação do art. 35 da LD, conceder o privilégio (art. 33, § 4º, da LD) e redimensionar suas penas finais para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo juízo da execução, com expedição de alvará de soltura, na forma do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 2025.

Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO
Relator



I - RELATÓRIO:

Versa a espécie sobre apelação criminal interposta por Gustavo da Silva de Paula, através da Defensoria Pública, hostilizando sentença proferida pela MM. Dr.^a Juíza Priscila Dickie Oddo, da Vara Única da Comarca de Porto Real e Quatis, a qual, julgando procedente o pedido punitivo inaugural, condenou o ora apelante como incurso nas sanções dos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, na forma do art. 69 do CP, às penas finais de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, além de 1200 (mil e duzentos) dias multa, sem a possibilidade do apelo em liberdade (id. 203936294).

Preliminarmente, a pretensão recursal defensiva argui a ilicitude da prova obtida, por alegada violação ao direito ao silêncio e à não autoincriminação. No mérito, persegue a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, o reconhecimento do privilégio, a aplicação da atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), reduzindo a pena-base para aquém do mínimo legal, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, suscita prequestionamento (id. 215312963).

Por sua vez, o Apelado (MP), em contrarrazões, pugnou pelo desprovimento do recurso interposto (id. 220366948).

Por fim, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo defensivo (e-doc 08).

II - VOTO:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.



Prefacialmente, não assiste razão à defesa quanto à preliminar que sustenta a violação do direito ao silêncio (Aviso de Miranda).

Assim se diz, não só porque *“a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial”* (STJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, AgRg no HC n. 809.283/GO, DJe de 24/5/2023), mas também porque, da simples leitura das peças policiais (id. 159103265) e da assentada (id. 179620113), observa-se que o acusado foi advertido do direito ao silêncio e optou por não prestar declarações.

No mérito, a pretensão recursal merece prosperar em parte.

Iniciando pelo crime de tráfico, tenho que a materialidade e a autoria se mostram inquestionáveis, à luz das peças técnicas e testemunhais produzidas.

O acusado, tanto em sede policial quanto em juízo, exerceu o direito de permanecer em silêncio, deixando, assim, de apresentar sua versão sobre os fatos.

Por sua vez, a testemunhal acusatória prestigiou a versão restritiva, ratificando a certeza da autoria. No particular, confira os relatos prestados em juízo pelos policiais civis responsáveis pela diligência (id. 203936294):

CARLOS DIEGO FERREIRA DE CARVALHO CUNHA: *“que na data dos fatos, foram dar cumprimento a um mandado de busca e apreensão expedido em outro processo, que apura o desaparecimento de um adolescente; que um dos endereços era do denunciado; que foram recebidos pela mãe de Gustavo; que encontraram três celulares e o acusado disse que o seu telefone estava em manutenção”*



estava usando o de sua mãe; questionado se havia alguma coisa na casa, foi negado; que durante as buscas, encontraram em um pote de sorvete a droga apreendida; que o denunciado confirmou fazer parte do Comando Vermelho e que as drogas eram para venda, afirmando que já tinha vendido a maior parte da carga; que não conhecia o acusado anteriormente, mas o local é de dominância da facção CV; que em seu celular foram encontradas diversas referências ao tráfico de drogas e à facção; que também apreenderam certa quantia em dinheiro.”

NORBER GRAZIEL SERRA: “foram cumprir um mandado de busca e apreensão, que visa esclarecer o desaparecimento de um adolescente que é vizinho do denunciado; que durante a busca apreenderam telefone celular, notas de dinheiro e drogas, que estavam em um pote de sorvete; que Gustavo confirmou que já tinha vendido a maior parte da carga e que o que foi apreendido era o restante; contou que pegava uma carga e vendia, prestava contas e pegava outra para venda; que a maconha apreendida tinha inscrições do Comando Vermelho; que não conhecia o acusado anteriormente; que o local é dominado pela facção e não é possível traficar sem ser integrante.”

Nessa linha, a instrução revelou que, no dia dos fatos, policiais civis se deslocaram até a residência do acusado, situada em localidade dominada por facção criminosa, objetivando cumprir mandado de busca e apreensão expedido no processo nº 0800129-11.2024.8.19.0071, que apurava o desaparecimento de um adolescente.

Chegando ao local, os agentes da lei foram recebidos pela genitora do réu e questionaram o acusado a respeito de seu aparelho celular e sobre possíveis materiais espúrios dentro da casa, tendo ele negado possuir algo ilícito na residência.

Ocorre que, durante as buscas, os policiais civis localizaram, sobre o armário da cozinha, um pote contendo 44,4g de maconha, endolada e customizada, além da quantia de R\$ 389,00 (trezentos e oitenta e nove reais) em espécie, em notas fracionadas.



Em circunstâncias como tais, não custa enfatizar a validade dos depoimentos prestados pelos agentes da lei, não merecendo qualquer descrédito só por força de sua condição funcional (Súmula 70 do TJERJ; STF, 1ª Turma, DJU 18.10.96, p. 39846, HC 73518, Rel. Min. Celso de Mello).

De outro turno, não houve a produção de qualquer contraprova relevante, a cargo da defesa (CPP, art. 156), tendente a melhor aclarar os fatos, tampouco para favorecer a situação do apelante, ciente de que *“meras alegações, desprovidas de base empírica, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza”* (STJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., ROMS 10873/MS).

Positivados os tópicos materialidade e autoria, resta a afirmação, em sede de *imputatio juris*, de que o acusado efetivamente se conduziu segundo o modelo incriminador que lhe foi atribuído (art. 33 da LD).

De fato, as circunstâncias do evento imputado tendem a indicar, no conjunto, a posse do material espúrio e a respectiva finalidade difusora, destacando-se o local do evento (*conhecido antro da traficância*), a arrecadação conjunta de dinheiro em notas de pequeno valor (*evidenciando a venda recente*), bem como a forma de acondicionamento e customização do material apreendido (44,4g de maconha – id. 159103272).

Noutro giro, razão assiste à defesa quanto ao pedido de absolvição pelo crime de associação para o tráfico.

A despeito do conjunto indiciário apresentado, não se comprovou, estreme de dúvidas, o vínculo estável e permanente inerente ao tipo do art. 35 da LD (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., AgRg no HC 431531/MG, julg. em 04.12.2018), ciente de que *“nenhuma acusação se presume*



provada” e que “*não compete ao réu demonstrar a sua inocência*” (STF, Rel. Min. Celso Mello, 1ª T., HC 73338, DJ 19.12.96, pp. 51766).

De fato, conquanto se saiba da validade e eficácia da chamada prova indiciária (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., HC 101519/SP, julg. em 20.03.12), aqui não basta a mera referência, ainda que factível, no sentido de ser o local do evento antro de atuação de dada facção criminosa, presumindo-se, a partir dessa circunstância, a certeza de respectiva vinculação subjetiva, estável e permanente, por parte dos Acusados (TJERJ, Rel. Des. Suimei Cavalieri, 3ª CCrim, ApCrim 0438069-14.2012, julg. em 20.05.2014).

Em casos como tais, o princípio da íntima convicção há de ceder espaço em favor do postulado da livre persuasão racional (CPP, art. 155), devendo a conclusão estar lastreada em evidências inequívocas, ao largo de convicções pessoais extraídas a partir de deduções inteiramente possíveis, porém não integralmente comprovadas, estreme de dúvidas (STJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., HC 212895/PE, julg. em 26.06.2012).

Embora não seja igualmente necessária a identificação formal do comparsa associado, subsiste a necessidade de se produzir prova segura, inquestionável, de estar o agente integrado concretamente a essa organização, afastando-se os casos de mera coautoria, a qual se presume eventual e efêmera (STJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, 6ª T., HC 391325/SP, julg. em 18.05.2017).

Na mesma linha, eventual “confissão informal”, supostamente feita pelo Réu aos Policiais por ocasião da abordagem, não teve ressonância posterior nos relatos que prestou na DP ou em juízo, sendo de qualquer sorte inválido esse tipo de elemento de convicção (cf. STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., HC 80949/RJ, julg. em 30.10.2001).



Também não consta ter havido a apreensão de anotações ou outros objetos incriminadores.

Sequer igualmente se fez referência, mesmo na atuação espúria, conjunta e solidária, sobre uma eventual divisão de tarefas entre eles, estimando a quem competia tal ou qual atribuição societária.

Não se extrai, ademais, que os policiais já conhecessem o réu de passagens anteriores, reunindo ao menos informes sobre o seu possível envolvimento em segmentos criminosos locais.

Outrossim, à míngua de elementos contrários, a cargo da acusação (CPP, art. 156), a diligência do flagrante não foi precedida de procedimento investigativo tendente a depurar o ajuste criminoso imputado pela inicial. Segundo consta nos autos, a diligência que o originou foi fruto de uma investigação que objetivava apurar o desaparecimento de um adolescente, sem quaisquer informações sobre possível ligação do réu com a facção criminosa que domina a localidade.

Conclui-se, portanto, que não há lastro probatório suficiente para a condenação no particular, certo de que, *“para a subsunção da conduta ao tipo previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa”* (gn) (STJ, Rel. Min. Rogério Schietti, 6ª T., HC 120343/GO, julg. em 15.10.2013).

De igual maneira, procede o reconhecimento do privilégio.

Reconheço que, por vezes, a questão não é simples e que a hipótese concreta efetivamente tende a suscitar dúvida quanto à viabilidade do privilégio, pois, se de um lado a quantidade do m



arrecadado e as peculiaridades do fato tendem a indiciar alguma dose de profissionalismo espúrio, de outro é forçoso reconhecer que não se tem, à luz dos elementos efetivamente produzidos no caderno de provas, a concreção inequívoca dessa qualidade, sendo teoricamente viável o tráfico episódico nas exatas circunstâncias factuais expostas pela denúncia.

Averbe-se que a jurisprudência do STJ tem sido firme no sentido de que, *“uma vez evidenciado o preenchimento dos requisitos previstos no seu art. 33, § 4.º, é de rigor a aplicação da aludida causa de diminuição, não se tratando de mera faculdade do julgador”* (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., HC 166716/SP, julg. em 26.08.2014), ciente de que o STF vem admitindo a incidência do privilégio em situações em que a quantidade e a qualidade das drogas que até superam a do caso presente (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., ARE 750896 AgR/DF, julg. em 05.08.2014).

Retificados, nesses termos, os juízos de condenação e tipicidade (art. 33, § 4º, da LD), passo ao exame da dosimetria.

A pena-base foi depurada no mínimo legal, razão pela qual nada tenho a prover no particular.

A despeito da idade do apelante (menor de 21 anos na data dos fatos), a fase intermediária não comporta a incidência da atenuante da menoridade relativa, atento à incidência da Súmula 231 do STJ, cuja disciplina inviabiliza, no particular, levar o *quantum* para além do mínimo da escala penal (CP, art. 68; cf. STF, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª T., ARE 1092752/AgR/RJ, julg. em 31.05.2019; STF, Rel. Min. Ayres Brito, AI 819339 AgR/SP, julg. em 14.12.2010).

A propósito, cumpre enfatizar que não há ilegalidade a ser corrigida em relação à aplicação da Súmula 231 do STJ, ciente de que *“a incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia ju*



uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)" (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª T., julg. em 02.05.23).

Na etapa derradeira, firmada a incidência do privilégio, a modulação da respectiva fração redutora há de ser feita pelo exame dos arts. 42 da LD e 59 do CP, onde a quantidade e qualidade do material entorpecente e as circunstâncias concretas do fato se apresentam determinantes (STJ, Rel. Min. Reynaldo Soares, 5ª T., AgRg no REsp 1709144/RS, julg. em 06.02.2018).

No prumo dessa orientação, faço incidir o privilégio segundo a fração máxima de 2/3, à míngua de circunstâncias concretas que demandem uma resposta penal mais qualificada, redimensionando as penas finais para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal.

Em seguimento, atento à premissa de que, mesmo diante dos crimes da Lei de Drogas (STF, Rel. Min. Dias Tóffoli, HC 111840/12, julg. em 27.06.2012), o regime prisional é fixado segundo as regras do art. 33 do Código Penal, sob o influxo do princípio da proporcionalidade (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., HC 243239/MS, julg. em 20.11.2012), estabeleço a modalidade aberta, considerando o volume de pena e a disciplina da Súmula 440 do STJ.

Na sequência, afastada a vedação abstrata pela Lei nº 11343/06 (STF, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, HC 97256/RS, julg. em 01.09.2010), atendido o requisito temporal (pena não superior a quatro anos; CP, art. 44, I, in limine), não sendo o injusto imputado cometido com violência ou grave ameaça à pessoa (CP, art. 44, I, in fine), figurando o apelante como tecnicamente primário, de bons antecedentes (id. 159201294; CP, art. 44, II; Súmula 444 do STJ) e sem referência sentencial negativa quanto às circunstâncias do art. 59 do CP (art. 44, III, CP), tem direito à substituição



da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, por duas restritivas de direito (CP, § 2º do art. 44).

Por fim, deixo de encaminhar os autos para eventual proposta de ANPP em favor do acusado, diante de seu histórico criminal, já que ele responde a outro processo pelo mesmo crime de tráfico de drogas (proc. n. 0801759-05.2024.8.19.0071), não fazendo jus a tal benefício.

III - CONCLUSÃO:

Por todos esses fundamentos, dirijo meu voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para absolver o réu da imputação do art. 35 da LD, conceder o privilégio (art. 33, § 4º, da LD) e redimensionar suas penas finais para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo juízo da execução, com expedição de alvará de soltura.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 2025.

Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO
Relator