



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELAÇÃO CRIMINAL n° 0818939-15.2025.8.19.0066

APELANTE: Edival Moises da Silva Avila

APELADO: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

RELATOR: JDS Marcelo Oliveira da Silva

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONCURSO MATERIAL. PRELIMINARES DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA QUANTO AO DIREITO AO SILÊNCIO. REJEIÇÃO. INGRESSO DOMICILIAR AMPARADO EM FUNDADAS RAZÕES. TEMA 280 DO STF. RASTREABILIDADE DOS VESTÍGIOS DOCUMENTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONFISSÃO INFORMAL NÃO UTILIZADA COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO TRÁFICO COMPROVADAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS CORROBORADOS POR LAUDO PERICIAL, AUTO DE APREENSÃO E IMAGENS DAS CÂMERAS OPERACIONAIS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGO 35 DA LEI N° 11.343/06. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE DEMONSTRADO PELO CONJUNTO CONVERGENTE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ACONDICIONAMENTO PADRONIZADO DE ENTORPECENTES COM INSCRIÇÕES ALUSIVAS À GESTÃO DA FACÇÃO CRIMINOSA. APREENSÃO DE RÁDIOS COMUNICADORES UTILIZADOS NA COORDENAÇÃO DA ATIVIDADE ILÍCITA. DOMÍNIO TERRITORIAL EXERCIDO PELA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ELEMENTOS QUE, APRECIADOS CONJUNTAMENTE, REVELAM A INSERÇÃO DURADOURA DO AGENTE EM ESTRUTURA ORGANIZADA DE TRÁFICO, SUPERANDO A MERA PRESENÇA EM ÁREA DOMINADA POR FACÇÃO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE REDUZIDAS AO MÍNIMO LEGAL. TEMA





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



REPETITIVO Nº 1.262 DO STJ. EXASPERAÇÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE NA NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. SÚMULA 231 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO QUE EVIDENCIA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS E INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO VOLTADA AO TRÁFICO. CONCURSO MATERIAL. PENA REDIMENSIONADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. READEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA AO REGIME FIXADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto contra sentença que condenou o réu pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material, à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

Discute-se: (i) a licitude do ingresso domiciliar, da cadeia de custódia dos vestígios e da prova produzida sem advertência quanto ao direito ao silêncio; (ii) a suficiência da prova para manutenção das condenações pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico; (iii) a adequação da dosimetria da pena, da incidência da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, do regime inicial de cumprimento da pena e da manutenção da custódia cautelar.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O ingresso forçado no imóvel mostrou-se legítimo, por estar amparado em fundadas razões, objetivamente verificáveis, de





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



flagrante delito, em conformidade com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 280 da repercussão geral.

A alegada quebra da cadeia de custódia não se verifica, pois o laudo pericial registra a regular identificação e rastreabilidade do material apreendido, inexistindo demonstração de prejuízo concreto.

A ausência de advertência quanto ao direito ao silêncio não gera nulidade, uma vez que eventual confissão informal não foi utilizada como fundamento da condenação.

A materialidade e a autoria do delito de tráfico restaram demonstradas pelo laudo pericial, pelo auto de apreensão e pelos depoimentos dos policiais prestados sob o contraditório, corroborados pelas imagens captadas durante a diligência.

A condenação pelo delito de associação para o tráfico encontra respaldo em conjunto probatório harmônico e convergente, apto a demonstrar vínculo estável e permanente entre o apelante e organização criminosa voltada ao comércio ilícito de entorpecentes. A padronização da droga com inscrições alusivas à gestão da facção criminosa, a apreensão de rádios comunicadores empregados na coordenação da atividade ilícita e as circunstâncias concretas da prisão evidenciam inserção duradoura do agente em estrutura organizada de tráfico, superando a mera presença em local dominado por organização criminosa.

A exasperação das penas-base, fundada exclusivamente na natureza da substância apreendida, revela-se incompatível com a tese firmada no Tema Repetitivo nº 1.262 do Superior Tribunal de Justiça, diante da reduzida quantidade de drogas apreendidas, impondo-se a fixação da pena no mínimo legal.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



Mantida a condenação pelo delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, inviável a incidência da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da mesma lei, por evidenciada a dedicação do agente às atividades criminosas.

Redimensionada a pena para 08 (oito) anos de reclusão, com circunstâncias judiciais favoráveis e primariedade do réu, mostra-se adequado o estabelecimento do regime inicial semiaberto, com readequação da custódia ao regime fixado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso conhecido e parcialmente provido para reduzir as penas-base ao mínimo legal, redimensionar a reprimenda, fixar o regime inicial semiaberto e determinar a adequação da execução ao regime estabelecido, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0818939-15.2025.8.19.0066, em que figura como apelante Edival Moises da Silva Avila e como apelado o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por _____, em CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para redimensionar a dosimetria da pena, fixar o regime inicial semiaberto e adequar a custódia cautelar ao regime estabelecido, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do voto do Relator.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Volta Redonda, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar Edival Moises da Silva Avila pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida a prisão preventiva.

Consta da denúncia que, em 09 de outubro de 2025, na localidade conhecida como Morro da Conquista, bairro Santo Agostinho, no Município de Volta Redonda, o acusado foi surpreendido trazendo consigo e guardando, para fins de tráfico, 9 g (nove gramas) de cocaína, distribuídos em 24 (vinte e quatro) microtubos plásticos contendo inscrições alusivas à facção criminosa atuante na região, além de 11 g (onze gramas) de maconha, sendo-lhe igualmente imputado o delito de associação para o tráfico, por supostamente integrar, de forma estável e permanente, organização voltada ao comércio ilícito de entorpecentes.

Segundo a peça acusatória, durante operação policial, o apelante foi visualizado empreendendo fuga para o interior de uma residência, portando uma sacola plástica e um objeto semelhante a um radiocomunicador.

Após o cerco ao imóvel, foram apreendidos entorpecentes e dois rádios-comunicadores, tendo sido





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



oferecida da denúncia pelos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Irresignada, a defesa sustenta, preliminarmente, a nulidade das provas decorrente da alegada violação de domicílio, da quebra da cadeia de custódia e da ausência de advertência quanto ao direito ao silêncio. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória e, especificamente quanto ao delito previsto no artigo 35 da Lei de Drogas, a inexistência de prova do vínculo associativo estável e permanente. Subsidiariamente, requer a redução das penas-base ao mínimo legal, a incidência da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a fixação de regime prisional mais brando, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e o prequestionamento da matéria.

Nas contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso, posição igualmente adotada pela douta Procuradoria de Justiça em parecer lançado nos autos.

O apelante permanece preso.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve-se conhecer do recurso.

A controvérsia devolvida ao conhecimento deste Tribunal consiste em verificar: (i) a alegada nulidade das





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



provas; (ii) a subsistência das condenações pelos delitos de tráfico e de associação para o tráfico; e (iii) a adequação da dosimetria, do regime prisional, da substituição da pena e da custódia cautelar.

Registro, desde logo, que se cuida de recurso exclusivo da defesa, de modo que a cognição, ampla em favor do réu, observa a vedação à *reformatio in pejus*.

I. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

A Defesa suscita três preliminares de nulidade, consistentes na alegada ilicitude do ingresso domiciliar, na quebra da cadeia de custódia dos vestígios e na ausência de advertência ao acusado acerca do direito ao silêncio.

As insurgências não merecem acolhimento.

1.1. Da alegada violação de domicílio

A inviolabilidade do domicílio constitui garantia fundamental assegurada pelo artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República, representando um importante instrumento de proteção da esfera privada do indivíduo. Não se trata, entretanto, de direito absoluto, admitindo-se exceções expressamente previstas no próprio texto constitucional.

No âmbito da persecução penal, é legítimo o ingresso forçado em domicílio, sem prévia autorização judicial, quando presente situação de flagrante delito amparada por fundadas razões objetivamente aferíveis.

A matéria foi definitivamente disciplinada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.616/RO (Tema 280 da Repercussão Geral),





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



ocasião em que se fixou a tese segundo a qual a entrada forçada em domicílio somente se revela constitucionalmente válida quando existirem elementos concretos que indiquem, previamente ao ingresso, a ocorrência de flagrante delito, passíveis de controle jurisdicional posterior.

Assim, a validade da diligência policial não se satisfaz com conjecturas, impressões subjetivas, denúncias anônimas desacompanhadas de diligências preliminares ou simples presunções decorrentes da localização do imóvel. Exige-se a existência de circunstâncias objetivas que evidenciem a probabilidade concreta da prática delitiva.

Verificada essa situação, a medida mostra-se compatível com a Constituição da República, inexistindo ilicitude da prova produzida nem incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Rejeita-se a preliminar.

1.2. Da alegada quebra da cadeia de custódia

Também não prospera a alegação de nulidade fundada na suposta inobservância da cadeia de custódia.

Os artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal disciplinam os mecanismos destinados à preservação da identidade, autenticidade e rastreabilidade dos vestígios, visando assegurar maior confiabilidade à prova pericial.

Todavia, a disciplina legal da cadeia de custódia não instituiu hipótese de nulidade automática. A eventual inobservância de qualquer uma de suas etapas exige demonstração concreta de comprometimento da autenticidade do vestígio ou de efetivo prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça orienta-se precisamente nesse sentido, reconhecendo que irregularidades meramente formais, desacompanhadas de demonstração de adulteração, substituição ou dúvida quanto à identidade do material periciado, não conduzem, por si sós, à exclusão da prova.

Ausente demonstração de prejuízo concreto, incide o princípio consagrado no artigo 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual não se declara nulidade sem comprovação efetiva de dano à parte.

Rejeita-se, igualmente, a preliminar.

1.3. Da alegada ausência de advertência quanto ao direito ao silêncio

Igualmente improcede a alegação de nulidade decorrente da ausência de advertência prévia acerca do direito ao silêncio.

O princípio da não autoincriminação constitui garantia constitucional decorrente do artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição da República, assegurando ao investigado ou acusado o direito de permanecer em silêncio e de não produzir prova contra si mesmo.

Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro não reproduziu, como requisito autônomo de validade dos atos investigatórios, o sistema das chamadas Miranda Warnings, desenvolvido no direito norte-americano.

A eventual ausência de advertência somente possui relevância jurídica quando demonstrada influência efetiva sobre elemento probatório utilizado para fundamentar a





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



condenação, hipótese em que poderá ser examinada eventual restrição ao exercício do direito de defesa.

Inexistindo demonstração de prejuízo concreto e observando-se o princípio da instrumentalidade das formas, não há fundamento para o reconhecimento da nulidade pretendida.

Rejeita-se a preliminar.

Superadas as questões preliminares, passa-se ao exame do mérito recursal.

II - DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

A defesa requer a absolvição do apelante quanto ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que o conjunto probatório não seria suficiente para sustentar o decreto condenatório.

A pretensão, entretanto, não merece prosperar.

A materialidade delitiva encontra-se suficientemente comprovada pela prova técnica produzida nos autos, que atesta a natureza ilícita das substâncias apreendidas, não havendo qualquer controvérsia quanto da caracterização dos entorpecentes.

Quanto à autoria, o conjunto probatório revela-se seguro e coeso.

Os depoimentos prestados pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante foram colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostrando-se harmônicos, coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova. Não se verificam contradições relevantes, tampouco





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



circunstâncias objetivas capazes de infirmar sua credibilidade.

É pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores de que os relatos de agentes públicos constituem meio de prova idôneo à formação da convicção judicial, desde que submetidos ao contraditório e corroborados pelo restante do acervo probatório. A condição funcional da testemunha não lhe confere presunção de veracidade, tampouco autoriza a desconsideração de seu depoimento unicamente em razão do cargo que exerce.

Como qualquer outro meio de prova, seu valor deve ser aferido à luz da coerência interna do relato, da compatibilidade com os demais elementos dos autos e da inexistência de motivos concretos que indiquem parcialidade ou intuito de incriminar injustamente o acusado.

No caso em exame, os elementos probatórios convergem de forma segura para demonstrar que o apelante praticava uma das condutas previstas no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Com efeito, a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes, aliada às circunstâncias objetivas da apreensão, revela destinação incompatível com o consumo próprio e evidencia o propósito de difusão ilícita da droga.

Cumprido ressaltar que o delito de tráfico de drogas possui natureza de ação múltipla, consumando-se com a prática de qualquer das condutas descritas no tipo penal, independentemente da efetiva realização de ato de mercancia. Assim, demonstrado que a posse da substância se destinava à traficância, resta configurado o delito.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



Desse modo, examinado o conjunto probatório sob a perspectiva da livre apreciação motivada da prova, conclui-se que a condenação encontra sólido amparo nos elementos produzidos durante a instrução criminal, inexistindo dúvida razoável apta a justificar a absolvição.

Mantém-se, portanto, a condenação do apelante pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

III - DA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

A defesa sustenta que a condenação pelo delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 não pode subsistir, por ausência de prova do vínculo estável e permanente exigido pelo tipo penal.

A irresignação, contudo, não merece acolhimento.

O delito de associação para o tráfico constitui crime autônomo em relação ao tráfico de drogas, exigindo, para sua configuração, a demonstração de vínculo associativo estável e duradouro entre duas ou mais pessoas, voltado à prática reiterada dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 da Lei nº 11.343/2006. Não basta, por conseguinte, a mera atuação conjunta em episódio isolado, tampouco a simples presença do agente em local dominado por organização criminosa.

A demonstração desse vínculo não reclama prova direta da prévia combinação entre os agentes, podendo resultar do conjunto de circunstâncias objetivamente constatadas durante a instrução criminal, desde que aptas a revelar, de





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



forma segura, a estabilidade da associação e a comunhão de esforços destinada à atividade ilícita.

No caso concreto, a condenação não se apoia em um único elemento probatório, mas na convergência de diversas circunstâncias que, examinadas em seu conjunto, evidenciam a inserção do apelante em uma estrutura organizada destinada ao comércio ilícito de entorpecentes.

Com efeito, as drogas apreendidas encontravam-se acondicionadas em embalagens padronizadas, ostentando inscrições que não apenas identificavam a facção criminosa atuante na localidade, mas também faziam referência expressa à gestão da atividade de traficância naquela comunidade. Trata-se de circunstância que revela método organizado de distribuição, padronização da comercialização e controle da atividade ilícita, incompatíveis com atuação autônoma ou episódica.

A esse contexto soma-se a apreensão de rádios comunicadores, instrumentos ordinariamente empregados no monitoramento da movimentação policial, no controle territorial e na comunicação entre os integrantes da organização criminosa. Embora a posse desse equipamento, isoladamente considerada, não seja suficiente para caracterizar o delito de associação para o tráfico, sua apreensão, inserida no contexto probatório anteriormente delineado, constitui elemento relevante indicativo da integração operacional do agente à estrutura criminosa.

Também assume relevo o fato de a atividade ilícita desenvolver-se em área reconhecidamente submetida ao domínio de organização criminosa, circunstância que, por si só,





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



igualmente não autoriza a condenação pelo artigo 35 da Lei nº 11.343/2006. Todavia, quando conjugada com a padronização das embalagens, com a utilização de equipamentos próprios da comunicação interna da facção e com as demais circunstâncias objetivamente demonstradas nos autos, reforça a conclusão de que o apelante não atuava de forma isolada, mas integrado à estrutura permanente responsável pelo comércio ilícito de drogas naquela localidade.

Importa ressaltar que nenhum desses elementos, considerado isoladamente, seria suficiente para demonstrar a estabilidade e a permanência exigidas pelo tipo penal. É precisamente a análise conjunta e contextualizada do acervo probatório que conduz à conclusão de que o apelante integrava associação criminosa voltada ao tráfico de drogas, superando o âmbito das meras presunções ou conjecturas.

Nessa perspectiva, o conjunto probatório evidencia vínculo associativo que transcende a coautoria ocasional, revelando verdadeira integração funcional do apelante à organização responsável pela exploração da atividade ilícita na região.

Mantém-se, por conseguinte, a condenação pela prática do delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico de drogas.

IV - DA DOSIMETRIA DA PENA

A dosimetria da pena comporta parcial reparo.

Na primeira fase da individualização, verifica-se que a sentença elevou as penas-base dos delitos de tráfico de





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



drogas e de associação para o tráfico exclusivamente em razão da natureza da substância entorpecente apreendida.

Embora o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 estabeleça que a natureza e a quantidade da droga devem ser valoradas com preponderância na fixação da pena, tal diretriz não autoriza, por si só, a exasperação da reprimenda quando a quantidade apreendida não revela gravidade concreta apta a justificar o afastamento do mínimo legal.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo nº 1.262, consolidou o entendimento de que a majoração da pena-base fundada exclusivamente na natureza do entorpecente mostra-se desproporcional quando a quantidade apreendida é reduzida, impondo-se ao julgador proceder à efetiva individualização da pena à luz das circunstâncias concretas do caso.

Na hipótese em exame, a quantidade de droga apreendida não revela expressividade suficiente para justificar a exasperação da pena-base, tampouco foram apontadas circunstâncias judiciais desfavoráveis capazes de fundamentar validamente o recrudescimento da reprimenda.

Impõe-se, assim, a redução das penas-base ao mínimo legal tanto para o delito previsto no artigo 33 quanto para aquele tipificado no artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Na segunda fase da dosimetria, assiste razão à defesa quanto ao reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade relativa, uma vez que o apelante contava com menos de vinte e um anos na data dos fatos.

Todavia, fixadas as penas-base no mínimo legal, mostra-se inviável sua redução aquém desse patamar, em





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



observância ao entendimento consolidado na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, inviável o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

O denominado tráfico privilegiado pressupõe o preenchimento cumulativo dos requisitos legais, dentre os quais se destacam a inexistência de dedicação a atividades criminosas e a não integração a organização criminosa.

Conforme reconhecido no capítulo anterior, o conjunto probatório demonstra que o apelante mantinha vínculo estável com organização voltada ao tráfico ilícito de entorpecentes, circunstância incompatível com a incidência da referida causa especial de diminuição.

Não há, ademais, qualquer indevida dupla valoração. A circunstância utilizada para afastar o privilégio não se confunde com aquela empregada na primeira fase da dosimetria. Enquanto a pena-base foi redimensionada justamente por não se reputar suficiente a natureza da droga para justificar sua exasperação, a negativa da minorante decorre da efetiva demonstração de que o apelante integrava associação estável destinada ao tráfico, requisito negativo expressamente previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Mantém-se, por conseguinte, a incidência do concurso material, na forma do artigo 69 do Código Penal, fixando-se definitivamente as penas em **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa** pelo delito de tráfico de drogas e **03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa** pelo delito de associação para o tráfico, totalizando **08**





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



(oito) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

V - DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA, DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DA CUSTÓDIA CAUTELAR

Redimensionada a reprimenda, impõe-se o reexame das consequências daí decorrentes quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e à manutenção da custódia cautelar.

Nos termos do artigo 33 do Código Penal, a fixação do regime prisional deve observar, de forma conjugada, o quantum da pena aplicada, a reincidência e as circunstâncias judiciais, sendo vedada a imposição de regime mais gravoso com fundamento exclusivo na gravidade abstrata do delito.

Na hipótese, as penas-base foram fixadas no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a justificar regime mais severo. O apelante é tecnicamente primário e a pena definitiva foi fixada em 08 (oito) anos de reclusão, circunstâncias que recomendam a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

A orientação harmoniza-se com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a natureza hedionda ou equiparada do delito não autoriza, por si só, a imposição do regime inicial fechado, exigindo-se fundamentação concreta extraída das circunstâncias do caso, em observância aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



De igual modo, não se mostram presentes os requisitos legais para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que a reprimenda aplicada supera o limite previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal, circunstância que igualmente afasta a possibilidade de concessão da suspensão condicional da pena, na forma do artigo 77 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, a alteração do regime inicial repercute diretamente na custódia cautelar.

Embora subsistam os fundamentos que legitimaram a segregação preventiva durante a instrução criminal, a superveniência do julgamento do recurso, com a fixação do regime inicial semiaberto, impõe a adequação da situação prisional ao título condenatório ora estabelecido, em observância aos princípios da proporcionalidade, da homogeneidade das medidas cautelares e da coerência do sistema processual penal.

Desse modo, mantida a necessidade da custódia, esta deverá ser compatibilizada com o regime inicial fixado neste julgamento, incumbindo ao Juízo da execução adotar as providências necessárias ao regular cumprimento da reprimenda, mediante a expedição da competente guia de execução, observadas as condições pessoais do apenado e a eventual existência de outro título prisional.

Não havendo outro motivo que justifique a manutenção do recorrente em regime mais gravoso, a custódia deverá ser imediatamente adequada ao regime semiaberto ora estabelecido.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



VI - DO PRÉ-QUESTIONAMENTO E DA CONCLUSÃO

Consideram-se integralmente examinadas as teses deduzidas pelas partes e enfrentadas as questões jurídicas necessárias à solução da controvérsia, ainda que não tenham sido expressamente mencionados todos os dispositivos legais e constitucionais invocados nas razões e contrarrazões recursais.

Nos termos da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional não está obrigado a responder, um a um, todos os argumentos apresentados pelas partes, bastando que enfrente, de forma fundamentada, as questões capazes de influenciar o julgamento da causa, em observância ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República e no artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal.

Na hipótese, restaram rejeitadas as preliminares de nulidade, porquanto o ingresso domiciliar observou os parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal, não se verificou qualquer vício apto a comprometer a cadeia de custódia dos vestígios e inexistiu prejuízo decorrente da alegada ausência de advertência quanto ao direito ao silêncio.

No mérito, o conjunto probatório demonstrou, de forma segura, a prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, evidenciando não apenas a traficância, mas também a integração estável do apelante à estrutura organizada voltada ao comércio ilícito de entorpecentes.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



A dosimetria, entretanto, merece reparo parcial, impondo-se a redução das penas-base ao mínimo legal, em observância à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo nº 1.262, mantendo-se o afastamento da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por não estarem presentes os requisitos legais para sua incidência.

A readequação da reprimenda conduz, por consequência, à fixação do regime inicial semiaberto, preservando-se, no mais, os fundamentos da condenação.

Por essas razões, o recurso deve ser parcialmente provido, exclusivamente para redimensionar a dosimetria da pena e adequar o regime inicial de cumprimento da reprimenda, mantidos os demais termos da sentença condenatória.

VII - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para:

- a) reduzir as penas-base dos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/2006 aos respectivos mínimos legais;
- b) reconhecer a incidência da circunstância atenuante da menoridade relativa, sem redução das penas aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) manter o afastamento da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006;





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª Câmara Criminal



- d) redimensionar a pena definitiva para 08 (oito) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo;
- e) fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade;
- f) determinar a expedição da competente guia de execução para adoção das providências necessárias ao cumprimento da pena no regime ora estabelecido, observada eventual existência de outro título prisional;
- g) determinar a imediata adequação da custódia do apelante ao regime inicial semiaberto fixado neste julgamento, caso não subsista outro fundamento legal que autorize sua manutenção em regime mais gravoso.

Mantêm-se, no mais, os demais termos da sentença condenatória.

É como voto.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

JDS MARCELO OLIVEIRA DA SILVA

Relator

