



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299791

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1501607-07.2023.8.26.0571/50000, da Comarca de Itapetininga, em que é embargante RIAN LUCAS DE OLIVEIRA ONOFRE, Interessados ERICK MORAES DA SILVA e RODRIGO LUAN DA SILVA, é embargado COLENDIA 10ª CÂMARA DO 5º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram os embargos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores NUNO CAMPOS (Presidente), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 27 de março de 2025.

NUNO CAMPOS
RELATOR
Assinatura Eletrônica



Embargos de Declaração nº 1501607-07.2023.8.26.0571/50000.

Comarca: Itapetininga-SP.

Embargante: Rian Lucas de Oliveira Onofre.

Embargada: Justiça Pública.

Voto: 52.802.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SUPRIR – CONDENAÇÃO A OITO ANOS DE RECLUSÃO PELOS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO – FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO FOI MOTIVADA – CONSIDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CASO APESAR DA PRIMARIEADE DO ORA EMBARGANTE – EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos.

Trata-se de recursos interpostos por Erick Moraes da Silva, Rodrigo Luan da Silva e Rian Lucas de Oliveira Onofre contra a r. decisão monocrática de fls. 553/583, que julgou procedente a inicial e condenou-os como incurso, em concurso material, no art. 33, *caput*, e no art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06.

Erick foi condenado a 11 (onze) anos, 4

(quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 1719 (mil, setecentos e dezenove) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa.

Rodrigo foi condenado a 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, e a 1770 (mil setecentos e setenta) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa.

Rian Lucas de Oliveira Onofre foi condenado a 8 (oito) anos de reclusão em regime fechado, e a 1200 (mil e duzentos) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa.

Foi negado aos réus o direito de recorrer em liberdade.

Os embargos de declaração opostos pela defesa de Rian Lucas foram rejeitados (fls. 601/606 e 609/610).

Buscam as respectivas defesas, preliminarmente, o pronunciamento de ilicitude da prova colhida mediante violação de domicílio.

A defesa do recorrente Rian sustenta, ainda, a caracterização de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de expedição de ofícios para localização da testemunha Priscila de Moraes, assim como pela rejeição dos embargos de declaração opostos contra a r. sentença condenatória para sanar omissão.

Pugnam, quanto ao mérito, em suma, pela

absolvição, sob o fundamento da insuficiência probatória, ou, subsidiariamente, pela redução das penas, pela fixação de regime prisional mais brando e pela isenção das custas processuais (fls. 614/626, 667/677 e 703/739).

Pede a defesa de Rian, caso seja mantida a condenação pelo crime de tráfico, o reconhecimento do privilégio.

Contra-arrazoados os recursos (fls. 685/692 e 747/755), manifestou-se a D. Procuradoria de Justiça pelo improvimento dos apelos (fls. 770/778).

Em julgamento realizado em 12 de dezembro de 2024, por votação unânime, esta C. Câmara Criminal negou provimento aos apelos defensivos (fls. 830/845).

Rian Lucas de Oliveira Onofre opôs os presentes embargos de declaração por entender que há omissão a ser sanada no V. Acórdão.

Sustenta, a propósito, que a manutenção do regime prisional inicial fechado não foi suficientemente motivada e não observou os termos das Súmulas 440, do C. STJ, e 718 e 719, do C. STF.

Aduz, ainda, que possui condições pessoais favoráveis e a manutenção do regime prisional mais gravoso não ocorreu de forma individualizada, pois o regime fechado também foi imposto aos corréus, que ostentam condições pessoais

desfavoráveis.

É, em síntese, o relatório.

Os presentes embargos de declaração, de caráter nitidamente infringente, não comportam acolhimento.

Não há omissão a suprir.

O julgamento dos recursos deu-se nos seguintes termos:

“A matéria preliminar não comporta acolhimento.

Importa anotar, de início, que o pronunciamento de nulidade processual, a teor do art. 563, do Cód. de Proc. Penal, tem como pressuposto a demonstração de prejuízo para a parte, o que não ocorreu.

Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de expedição de ofícios para localização da testemunha Priscila de Moraes, arrolada pela acusação e pela defesa, pois, além de constituir ônus da defesa a qualificação da testemunha arrolada (art. 396-A, do Cód. de Proc. Penal), ao ensejo da realização da audiência de instrução, a defesa e a acusação desistiram de sua oitiva (fls. 135, 454 e 481).

Há que se considerar, ainda, que a referida nulidade não foi suscitada em sede de alegações finais, razão pela qual a questão foi alcançada pela preclusão (fls. 524/546).

No mais, a matéria preliminar confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Rejeita-se, assim, a matéria preliminar.

Quanto ao mérito, os apelos não procedem.

Ficou demonstrado, estreme de dúvida, que os recorrentes Erick Moraes da Silva, Rodrigo Luan da Silva e Rian Lucas de Oliveira Onofre, agindo em concurso, praticaram os crimes de tráfico de drogas e associação para fins de tráfico descritos na inicial.

Policiais civis, durante investigações para coibir o tráfico de drogas na Comarca de Itapetininga, receberam informações que apontavam o recorrente Rodrigo como “gerente” do ponto de venda de drogas em local conhecido como “predinhos”, imóveis situados na Av. Wenceslau Braz, número 2118, ap. 11-B, e número 1940, ap. 15.

Os investigadores de polícia, então, passaram a monitorar a movimentação de pessoas nos referidos imóveis, por vários dias, e identificaram mais três agentes envolvidos com o tráfico, quais sejam, o recorrente Erick, Gabriel Machado de Oliveira e Ângelo Felipe do Nascimento (Relatório de Investigação, fls. 3/6, Proc. 150851-12.2023.8.26.0269, apenso de busca de apreensão).

Também foi observado o envolvimento de outros agentes na prática do crime de tráfico de drogas, mas nem todos foram identificados.

No curso das investigações, em 20 de outubro de 2023, a D. Autoridade Policial representou pela concessão de mandados de busca e apreensão domiciliar nos endereços referidos, Av. Wenceslau Braz, número 2118, ap. 11-B, e número 1940, ap.

15, o que foi deferido em 23/10/2023 (fls. 3/6 e 12/13, Proc. 150851-12.2023.8.26.0269, apenso de busca de apreensão).

No entanto, no próprio dia 20 de outubro de 2023, durante observação realizada no local para identificar os demais envolvidos, policiais notaram os recorrentes Rodrigo e Rian em conduta indicativa da prática do crime de tráfico.

O recorrente Rian, ainda, foi visto instantes antes saindo do apartamento nº 15 da Av. Wenceslau Braz, nº 1940.

Diante da aproximação dos policiais, o recorrente Rian, que já havia sido visto com os demais investigados em diligências anteriores (fls. 4, 7 e 15), iniciou fuga a pé, mas após perseguição foi preso em flagrante.

O apelante Rodrigo, então, ingressou em seu automóvel VW/Gol, placas FIK-5190, que era utilizado para abastecer o ponto de venda de drogas, conforma apurado durante as observações prévias, e conseguiu fugir.

Na sequência, os policiais dirigiram-se a uma das residências que estavam sendo observadas durante as diligências policiais, na Av. Wenceslau Braz, número 1940, ap. 15, imediações em que Rian foi visto, local em que foram atendidos por Priscila, irmã do recorrente Erick.

Importa anotar, a propósito, que os policiais, diante das circunstâncias ora referidas do caso concreto, agiram a partir de fundadas razões, situação que legitimou, tanto as buscas pessoais, como a domiciliar (CPP, art. 244, e CP, art. 150, § 3º, inc. II).

De qualquer forma, Priscila autorizou o ingresso dos policiais na habitação e indicou o quarto de seu irmão Erick, local

em que foram localizadas as 3.905 (três mil, novecentos e cinco) porções de cocaína, com peso líquido de 195,25 g., e 372 (trezentas e setenta e duas) porções de *crack* (composto à base de cocaína), com peso líquido de 64,09 g., bem como 1 (uma) porção de maconha, com peso líquido de 15,91 g..

A testemunha Priscila, informalmente, afirmou aos policiais que Rodrigo é amigo do seu irmão Erick.

Há que se considerar, ainda, o depoimento extrajudicial de Priscila, oportunidade em que esclareceu que as drogas localizadas pelos policiais pertenciam ao seu irmão.

É certo que este termo, como bem anotado pela defesa, não foi assinado.

No entanto, foi confirmado, no que tange à posse das drogas apreendidas, pela confissão judicial de seu irmão Erick.

A falta de assinatura, portanto, deve ser tida apenas como irregularidade material.

Não é demais anotar, finalmente, que apenas o acusado Rian foi preso em flagrante. Os recorrentes Rodrigo e Erick tiveram a prisão preventiva decretada em 30/11/2023 (fls. 101/102 e 177/179).

A prisão de Erick foi efetivada em 02/12/2023 (fls. 24/26, Proc. 0000898-46.2023, apenso), enquanto a do recorrente Rodrigo, em 03/02/2024 (fls. 374/375).

Nesse sentido, é a coesa e insuspeita prova oral da acusação, constituída pelos testemunhos do D. Delegado de Polícia Emanuel dos Santos França (fls. 6/7 e 481) e do policial civil

Ricardo Taro Kadota (fls. 3/5 e 481), bem como pelo depoimento da fase extrajudicial da testemunha Priscila de Moraes (fls. 8/9).

Nada há nos autos a infirmar a prova oral da acusação ou a indicar por parte das testemunhas qualquer motivo para, injustificadamente, prejudicar os apelantes.

Há, ainda, a fotografia de fl. 19, em que Rian está ao lado de Erick no ponto de venda de drogas na data da diligência policial (Boletim de ocorrência - fls. 14/15).

Quanto à credibilidade dos testemunhos dos agentes públicos, é preciso anotar que não há óbice legal a que prestem depoimento, sob compromisso, sobre seus atos de ofício.

Insta consignar, ainda, que divergências de ordem secundária entre os relatos dos policiais, em especial, os apresentados, posteriormente, em juízo, não se prestam a comprometê-los, mas lhe conferem maior certeza.

Quanto à pueril versão exculpatória apresentada pelo recorrente Rian em juízo, após sugestivo silêncio da fase extrajudicial, no sentido de que esteve no local para adquirir entorpecente para seu consumo próprio e de que correu por temer a conduta dos policiais civis, porque afastada, com segurança, pelo conjunto probatório, não merece credibilidade (fls. 10 e 481).

O apelante Erick, após negativa apresentada na fase extrajudicial, em juízo, admitiu a prática do crime de tráfico de drogas, oportunidade em que alegou que apenas parte da droga referida na denúncia lhe pertencia e negou conhecer os demais recorrentes (fls. 122 e 481).

O recorrente Rodrigo foi qualificado indiretamente na

fase extrajudicial. Em juízo, negou a prática dos crimes, negou conhecer os demais acusados, alegou que estava trabalhando e que esteve em uma consulta odontológica na data do fato gerador do presente processo (fl. 481).

O atestado apresentado pelo réu Rodrigo, diante da prova oral da acusação, não se presta a alterar o conjunto probatório (fls. 520/521).

A prova oral da defesa não se presta a alterar o panorama do conjunto probatório (fl. 481).

No âmbito da materialidade delitiva, a prova é complementada pelo auto de exibição e apreensão de fl. 21, laudo de constatação provisória de fls. 24/26, laudo de exame toxicológico de fls. 82/85 e laudo de exame do local em que foram localizados os entorpecentes (fls. 86/93).

Como se vê, a solução condenatória em relação aos três recorrentes, nos moldes em que se deu em primeiro grau de jurisdição, era de rigor.

Quanto ao crime de associação para fins de tráfico, não é demais anotar que a prova acusatória demonstrou que os acusados se encontravam, efetivamente, estruturados para a prática do comércio clandestino de drogas.

Restou demonstrada a existência da associação criminosa nos moldes em que foi concebida sua figura típica, que exige um mínimo de permanência e estabilidade, ainda que sem o propósito de reiteração criminosa.

A prova, neste aspecto, a partir do que foi revelado pelas prévias diligências policiais, decorreu de veementes indícios,

considerado o disposto no art. 239, do Cód. de Proc. Penal, que trata da prova indireta, qual seja, a indiciária, cujo valor, no âmbito do sistema do livre convencimento motivado, é o mesmo da direta, em conformidade com a exposição de motivos do estatuto adjetivo penal.

Não se trata, à evidência, de mero concurso de agentes.

No que tange à dosimetria das penas dos acusados, não comporta qualquer reparo.

Recorrente Rodrigo Luan da Silva.

As penas-base dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para fins de tráfico foram motivadamente exasperadas em $\frac{1}{4}$ (um quarto), diante da consideração de duas condenações definitivas anteriores como circunstância judicial e porque a prova oral revelou ter o réu ascendência sobre os demais.

Foram consideradas para a exasperação das penas-base as condenações pelos crimes de roubo agravado e de tráfico privilegiado (fls. 156 e 160, Procs. 0000850-67.2016 e 0000494-05.2017).

Incidir, a seguir, quanto ao crime de tráfico, o devido aumento de $\frac{1}{5}$ (um quinto) pela agravante da reincidência (fls. 159, Proc. 000129-14.2018.8.260571).

Quanto ao crime de associação para fins de tráfico, o aumento decorrente da reincidência foi de $\frac{1}{6}$ (um sexto).

Recorrente Erick Moraes da Silva.

As penas-base dos crimes de tráfico ilícito de

entorpecentes e associação para fins de tráfico foram motivadamente exasperadas em 1/6 (um sexto), diante da existência de condenação definitiva anterior (fl. 163, Proc. 1501347-32.2020, tráfico privilegiado).

O recorrente Erick, como bem considerado na r decisão recorrida, é multireincidente, razão pela qual uma das condenações foi compensada com a circunstância atenuante da confissão e, quanto às demais, deram ensejo à majoração das penas pela agravante da reincidência (fls. 162/168).

Quanto ao crime de tráfico, a exasperação as penas pela reincidência foi de 1/5 (um quinto) e, em relação ao crime de associação para fins de tráfico, foi de 1/4 (um quarto).

A compensação parcial da agravante da reincidência com a atenuante da confissão era de rigor, em consonância com o Tema 585, do C. Superior Tribunal de Justiça: *“é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, os casos de multireincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Cód. Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade”*.

O apelante, reincidente, não faz jus ao benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Recorrente Rian Lucas de Oliveira Onofre.

As penas-base dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para fins de tráfico foram fixadas nos

mínimos legais.

O recorrente, embora primário (fls. 169/170), não faz jus ao benefício previsto no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, pois as circunstâncias do presente caso revelam importante envolvimento com a criminalidade organizada ligada ao comércio clandestino de drogas.

Há que se considerar, a propósito, a expressiva quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos, bem como o envolvimento em associação destinada à prática do crime de tráfico.

Importa anotar, ainda, que os indícios a serem considerados são apenas os veementes, com ocorre no caso em tela.

O concurso material entre os crimes de tráfico e associação para fins de tráfico era de rigor, pois, além da diversidade de momentos consumativos, são crimes de espécies diferentes.

O regime prisional fixado como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade para os três recorrentes, o fechado, é o adequado às circunstâncias do caso em tela e às condições pessoais desfavoráveis de Erick e Rodrigo.

O tempo de prisão cautelar dos réus, como bem anotado na r. decisão recorrida, no presente caso, não é suficiente para alterar o regime prisional inicial fixado.

Por derradeiro, quanto à condenação dos recorrentes ao pagamento de custas, dado o amparo legal, deve prevalecer.

A condenação da acusada ao pagamento de custas processuais encontra fundamento no art. 4º, § 9º, da Lei Estadual 11.608/2003, que não isentou de pagamento da taxa judiciária mesmo o beneficiário da Justiça Gratuita, e no art. 804, do Cód. de Proc. Penal.

Nesse aspecto, importa anotar que, a teor do § 2º do art. 24, da Constituição Federal, bem como do que se infere do art. 805, do Cód. de Proc. Penal, a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Por outro lado, é certo que a Constituição Federal, em seus artigos 5º, XXXV e LXXIV, e 134, assegurou aos hipossuficientes o acesso à ordem jurídica justa, mediante a gratuidade da assistência jurídica, nos termos da lei.

Nesse sentido, inclusive, é Lei 1.060/50, bem como os arts. 98 e seguintes, do Novo Cód. de Proc. Civil.

Portanto, a norma estadual deve ser interpretada, sistematicamente, não só com a Carta Magna, como também com a Lei 1.060/50 e os mencionados dispositivos da nova legislação processual civil, que tem aplicação subsidiária ao Cód. de Proc. Penal.

Assim, a condição de beneficiário da assistência judiciária, não exclui a possibilidade de condenação ao pagamento da taxa judiciária, quer por ausência de previsão legal na Lei 11.608/03, quer porque, a teor do art. 98, §§ 2º e 3º, do Cód. de Proc. Civil, o diferimento só ocorrerá se o hipossuficiente não puder satisfazer o débito no prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da decisão, mesma data em que se extinguirão

as obrigações do beneficiário.

Face ao exposto, meu voto rejeita a matéria preliminar e, quanto ao mérito, nega provimento aos apelos.”

O ora embargante foi condenado em primeiro grau de jurisdição a 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para fins de tráfico.

A condenação foi mantida em segundo grau de jurisdição, oportunidade em que foi consignado no V. Acórdão que as circunstâncias do presente caso, então explicitadas (expressiva quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos e envolvimento em associação destinada à prática do crime de tráfico), revelam importante envolvimento com a criminalidade organizada ligada ao comércio clandestino de drogas.

A condição de primário do ora embargante foi observada.

No entanto, ainda assim, diante das circunstâncias concretas das práticas ilícitas em questão, a fixação do regime prisional inicial fechado era de rigor.

Não há que se falar em ofensa aos enunciados nas Súmulas referidas, pois foram consideradas as circunstâncias concretas dos crimes em questão.

Pretende o embargante, portanto, por via



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inadequada, a reapreciação do mérito do recurso, do que decorre o caráter infringente dos embargos, sem que se faça presente a excepcional hipótese de concessão de efeitos modificativos.

Por derradeiro, mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento dos embargos de declaração está subordinado ao atendimento dos pressupostos legais de admissibilidade, o que não ocorre no caso em tela.

Face ao exposto, meu voto rejeita os presentes embargos de declaração.

NUEVO CAMPOS

Relator