PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes na Apelação

nº 0814216-58.2024.8.19.0204

Embargante 1: ALISON CANTO DA COSTA
Embargante 2: JOÃO VITOR VIDAL DA SILVA RIBEIRO
Embargante 3: WELLINGTON VIEIRA DA SILVA
Embargante 4: LUCAS MATEUS DE MACEDO MORAES
Defesa: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Embargado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Capitulação delitiva: artigos 33, *caput*, e artigo 35, ambos c/c art. 40, IV, todos da Lei nº 11.343/06, e artigo 180, *caput*, do Código Penal, tudo na forma do art. 69, do Código Penal
Relator: DES. ANDRÉ RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E RECEPTAÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONHECEU DOS RECURSOS DEFENSIVOS E, POR MAIORIA, DEU-LHES PARCIAL PROVIMENTO, PARA REDUZIR AO MÍNIMO LEGAL A PENA DE MULTA DO CRIME DE RECEPTAÇÃO E, DE OFÍCIO, REDIMENSIONAR PARA 1/6 A FRAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 40, IV, DA LEI Nº 11.343/06 NOS CRIMES EM QUE A SENTENÇA APLICARA 1/3. ALEGADA OMISSÃO QUANTO À PROVA DO VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE EXIGIDO PELO ART. 35, DA LEI Nº 11.343/06, E QUANTO AO EXAME INDIVIDUALIZADO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DO MESMO DIPLOMA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 619, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MATÉRIAS ENFRENTADAS EM CAPÍTULOS PRÓPRIOS DO VOTO CONDUTOR. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA EXTRAÍDAS DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONCRETOS E

ANDRE RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS:19602 Assinado em 28/09/2026 20:34:23
Local: GAB. DES. ANDRE RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS

Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes na Apelação

nº 0814216-58.2024.8.19.0204

INDIVIDUALIZADOS POR RECORRENTE. AFASTAMENTO EXPRESSO DA SUFICIÊNCIA DA MERA PRESENÇA EM ÁREA DOMINADA PELO TRÁFICO. DIVISÃO FUNCIONAL DE TAREFAS RECONHECIDA NO JULGADO. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 QUE SÃO CUMULATIVOS. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES CONSIGNADOS NO ACÓRDÃO. REDUTOR AFASTADO POR FUNDAMENTO AUTÔNOMO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRECEDENTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA VALORAÇÃO PROBATÓRIA E DE PREVALÊNCIA DA TESE DO VOTO VENCIDO. MATÉRIA OBJETO DE DIVERGÊNCIA QUE POSSUI RECURSO PRÓPRIO. ART. 609, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREQUESTIONAMENTO EXPRESSAMENTE ATENDIDO. MERA IRRESIGNAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

I. Caso em exame

1. Embargos de declaração com efeitos infringentes opostos pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão que conheceu dos recursos de apelação defensivos e, por maioria, deu-lhes parcial provimento, tão somente para reduzir a pena de multa do crime de receptação para 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e, de ofício, redimensionar para o patamar mínimo de 1/6 (um sexto) a fração da causa de aumento do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06 nos crimes em que a sentença aplicara a fração de 1/3 (um terço), mantidas, no mais, as condenações pelos artigos 33,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

caput, e 35, ambos c/c art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, e pelo art. 180, *caput*, do Código Penal.

2. Sustentam os embargantes omissão quanto à ausência de prova do vínculo estável e permanente exigido pelo art. 35, da Lei nº 11.343/06, e quanto ao preenchimento individualizado dos requisitos do art. 33, § 4º, do mesmo diploma, em favor do primeiro embargante, requerendo a atribuição de efeitos infringentes para a absolvição pelo crime associativo e a aplicação do redutor, além do prequestionamento dos arts. 35 e 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, do art. 619, do Código de Processo Penal, e do art. 93, IX, da Constituição Federal.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

3. Discute-se nos autos: (i) se o acórdão embargado incorreu em omissão ao apreciar a prova da estabilidade e da permanência do vínculo associativo; (ii) se houve omissão quanto ao exame individualizado dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em favor do primeiro embargante; (iii) se há suporte para a atribuição de efeitos infringentes ao recurso; e (iv) se resta atendida a exigência de prequestionamento.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, destinado exclusivamente a sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, na dicção do art. 619, do Código de Processo Penal, não se prestando

à rediscussão do mérito, nem à substituição da conclusão majoritária pela solução proposta no voto vencido.

5. Não há omissão quanto ao crime do art. 35, da Lei nº 11.343/06. O acórdão embargado dedicou capítulo próprio à matéria, no qual delimitou a exigência típica de vínculo estável e permanente, distinguiu[OBJ]a da coautoria eventual e da simples presença em local dominado pelo tráfico, e assentou que investigação prévia, interceptação telefônica e campana reforçam, mas não condicionam a prova do liame associativo.

6. A estabilidade e a permanência foram extraídas de elementos concretos individualizados por recorrente: mochila com entorpecentes fracionados e etiquetados com identificação da facção local, além de granada dispensada pelo primeiro embargante; granada e admissão da função de “olheiro”, quanto ao segundo; rádio comunicador sintonizado na frequência do tráfico, quanto ao terceiro; rádio transmissor em cômodo do mesmo apartamento, quanto ao quarto; e, por todos, a indicação do local de ocultação da carga roubada, efetivamente ali encontrada.

7. A premissa dos embargos, de que o julgado se teria apoiado tão somente nas circunstâncias do flagrante e no domínio da localidade por facção criminosa, não corresponde ao acórdão, que expressamente afastou tal suficiência e registrou a conjugação de múltiplos elementos probatórios, bem como a divisão funcional de tarefas de vigilância, comunicação, contenção e guarda de material ilícito.

8. Tampouco há omissão quanto ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. A primariedade e os bons antecedentes foram consignados no acórdão embargado, e o redutor foi afastado por fundamento diverso e autônomo, qual seja, a dedicação a atividades criminosas revelada pela condenação mantida pelo crime associativo. Cumulativos os requisitos legais, a ausência de um deles basta ao indeferimento e dispensa incursão ulterior sobre os demais.

9. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos das partes, bastando que enfrente, com fundamentação concreta e suficiente, aqueles capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal e do art. 315, § 2º, IV, do Código de Processo Penal, restando expressamente prequestionados os dispositivos invocados.

10. A pretensão deduzida reproduz a matéria objeto da divergência manifestada no julgamento, para a qual o Código de Processo Penal reserva instrumento próprio, no art. 609, parágrafo único, não sendo os aclaratórios via idônea à sua veiculação.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados, mantendo-se integralmente o acórdão embargado.

Tese de julgamento: “1. Não há omissão quando a matéria apontada como não examinada foi objeto de capítulo próprio do voto condutor, com indicação dos elementos probatórios

individualizados que sustentam a conclusão. 2. A divergência quanto à valoração da prova da estabilidade e da permanência do vínculo associativo traduz inconformismo com o mérito do julgado, insuscetível de correção pela via dos embargos de declaração. 3. Sendo cumulativos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o reconhecimento da primariedade e dos bons antecedentes não impõe exame ulterior quando o redutor foi afastado, de modo expresso, pela dedicação a atividades criminosas. 4. Os embargos de declaração não se prestam a fazer prevalecer a tese do voto vencido, para a qual o Código de Processo Penal reserva recurso próprio."

———

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 315, § 2º, IV, 609, parágrafo único, e 619. CF, art. 93, IX. Lei nº 11.343/06, arts. 33, caput e § 4º, 35, e 40, IV. CP, arts. 69 e 180, caput.

Jurisprudências relevantes citadas: STJ, AgRg no HC 866.402/RJ, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 04/03/2024, DJe 06/03/2024; STJ, Súmula nº 98.

Vistos, relatados e discutidos estes autos destes embargos de declaração na apelação criminal nº 0814216-58.2024.8.19.0204, em que são embargantes ALISON CANTO DA COSTA, JOÃO VITOR VIDAL DA SILVA RIBEIRO, WELLINGTON VIEIRA DA SILVA e LUCAS MATEUS DE MACEDO MORAES, e embargado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes na Apelação

nº 0814216-58.2024.8.19.0204

unanimidade de votos**,** em **CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS**, mantendo integralmente o Acórdão embargado pelos seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

ANDRÉ RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS
Desembargador Relator

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes na Apelação

nº 0814216-58.2024.8.19.0204

Embargante 1: ALISON CANTO DA COSTA
Embargante 2: JOÃO VITOR VIDAL DA SILVA RIBEIRO
Embargante 3: WELLINGTON VIEIRA DA SILVA
Embargante 4: LUCAS MATEUS DE MACEDO MORAES
Defesa: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Embargado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Capitulação delitiva: artigos 33, *caput*, e artigo 35, ambos c/c art. 40, IV, todos da Lei nº 11.343/06, e artigo 180, *caput*, do Código Penal, tudo na forma do art. 69, do Código Penal
Relator: DES. ANDRÉ RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (id. 218/223) opostos pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em favor dos embargantes ALISON CANTO DA COSTA, JOÃO VITOR VIDAL DA SILVA RIBEIRO, WELLINGTON VIEIRA DA SILVA e LUCAS MATEUS DE MACEDO MORAES, contra o Acórdão (id. 48/129) que conheceu dos recursos de apelação defensivos e, por maioria, deu-lhes parcial provimento.

O Acórdão embargado reformou, em parte, a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Regional de Bangu — Comarca do Rio de Janeiro/RJ, reduzindo a pena de multa aplicada a cada recorrente pelo crime de receptação para 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e redimensionando, de ofício, a fração da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06 para o patamar mínimo de 1/6, quanto aos crimes em que a sentença adotara a fração de 1/3 sem fundamentação concreta.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes na Apelação

nº 0814216-58.2024.8.19.0204

Em razão disso, restou o embargante ALISON CANTO DA COSTA condenado às penas de 10 (dez) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.409 (mil quatrocentos e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e os embargantes JOÃO VITOR VIDAL DA SILVA RIBEIRO, WELLINGTON VIEIRA DA SILVA e LUCAS MATEUS DE MACEDO MORAES condenados, cada qual, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 826 (oitocentos e vinte e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantidos, no mais, os demais termos da sentença recorrida.

Transcreve-se abaixo trecho da Certidão de Julgamento do referido Acórdão (id. 45):

> "ACORDAM os Desembargadores que integram esta câmara, à unanimidade conhecer dos recursos defensivos e por maioria DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para reduzir a pena de multa aplicada aos recorrentes pelo crime de receptação para 10 (dez) dias multa, no valor unitário mínimo legal, bem como, DE OFÍCIO, redimensionar a fração da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, para o patamar mínimo de 1/6, em relação aos crimes em que a sentença havia aplicado a fração de 1/3, diante da ausência de fundamentação concreta para a adoção de fração superior, ficando o apelante ALISON CANTO DA COSTA condenado à pena definitiva de 10 (dez) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 1.409 (mil quatrocentos e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e os apelantes LUCAS MATEUS DE MACEDO MORAES, JOÃO VITOR VIDAL DA SILVA RIBEIRO e WELLINGTON VIEIRA DA SILVA

condenados à pena definitiva de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 826 (oitocentos e vinte e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo-se, no mais, os demais termos da sentença recorrida. V E N C I D A a JDS DES PAULA FERNANDES que votou no sentido de dar parcial provimento aos recursos defensivos para absolver os réus do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas."

O Acórdão foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico Nacional de 24/07/2026, conforme certidão de publicação (id. 157/158).

Com os presentes embargos, a defesa técnica sustenta a existência de omissão objetiva no julgado, ao argumento de que o Acórdão teria deixado de analisar fundamentadamente a ausência de prova do vínculo estável e permanente indispensável à tipificação do art. 35, da Lei nº 11.343/06, tendo afirmado o liame associativo, tão somente, a partir das circunstâncias do flagrante e do domínio da localidade por facção criminosa, sem indicação de investigação prévia, de divisão duradoura de tarefas ou de demonstração temporal de estabilidade entre os agentes, e que, quanto ao primeiro embargante, teria silenciado sobre o preenchimento individualizado dos requisitos do art. 33, § 4º, daquele diploma, embora a primariedade e os bons antecedentes constem dos autos e inexista prova autônoma de dedicação a atividades criminosas. Requereu, ao final, o acolhimento dos embargos para sanar as apontadas omissões, com atribuição de efeitos infringentes para absolver os embargantes da imputação do art. 35, da Lei nº 11.343/06, e aplicar ao primeiro embargante a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e, subsidiariamente, o enfrentamento explícito, para fins de

prequestionamento, dos arts. 35 e 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, do art. 619, do Código de Processo Penal, e do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Intimada do Acórdão, a douta Procuradoria de Justiça deu-se por ciente em 27/07/2026 (id. 217).

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, contudo, não assiste razão aos embargantes.

O recurso de embargos de declaração possui fundamentação vinculada e finalidade integrativa, de alcance estritamente delimitado pelo art. 619, do Código de Processo Penal, cujo teor se transcreve:

> "Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão".

Da leitura do dispositivo extrai-se que o cabimento dos aclaratórios depende da efetiva demonstração de um dos quatro vícios ali enumerados. Omissão, no sentido técnico da norma, é o silêncio sobre questão submetida ao Colegiado, e não discordância quanto ao modo pelo qual a questão foi resolvida. Se a matéria foi apreciada e decidida, o que se

tem, quando a parte insiste no tema, é irresignação com o resultado, e não vício de integração do julgado.

É precisamente essa a hipótese vertente, como passo a demonstrar.

O primeiro ponto suscitado diz respeito ao crime de associação para o tráfico. Afirma-se que o Acórdão teria deixado de analisar, de modo fundamentado, a ausência de prova do vínculo estável e permanente. A premissa não subsiste ao confronto com o julgado, que destinou ao tema capítulo autônomo, intitulado "II - DO CRIME PREVISTO NO ART. 35, C/C ART. 40, IV, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06", desenvolvido ao longo de doze laudas.

Nesse capítulo, o Colegiado partiu exatamente da exigência típica que os embargantes reputam ignorada, delimitando o conteúdo e os limites da análise, senão vejamos (id. 96):

> "De início, cumpre registrar que o delito de associação para o tráfico exige a demonstração de vínculo estável e permanente entre duas ou mais pessoas, voltado à prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput e §1º, e 34, da Lei nº 11.343/06, não se confundindo com a mera coautoria eventual ou com a simples presença em local dominado pelo tráfico.
>
> Todavia, a estabilidade e a permanência não dependem, necessariamente, de investigação prévia, interceptação telefônica, campana ou monitoramento prolongado. Tais elementos podem reforçar a prova do vínculo associativo, mas não constituem requisito legal para a configuração do tipo penal, que pode ser demonstrado pelas circunstâncias

concretas do flagrante, desde que o acervo probatório revele a inserção funcional dos agentes na dinâmica organizada da traficância."

Vê-se, pois, que a exata objeção agora renovada, a saber, a inexistência de investigação prévia, de campana e de interceptação telefônica, foi textualmente enunciada e enfrentada.

Também não corresponde ao julgado a afirmação de que o vínculo teria sido reconhecido apenas pelas circunstâncias do flagrante e pelo domínio da localidade por facção criminosa. O Acórdão antecipou-se a essa leitura e a repeliu de modo expresso (id. 102):

"Como se vê, a condenação pelo crime de associação para o tráfico não decorreu da simples presença dos réus na Comunidade do Fumacê, tampouco da apreensão isolada de rádios comunicadores ou da fuga ao avistarem a polícia. O que se verifica é a conjugação de múltiplos elementos probatórios, consubstanciados na atuação em local dominado por facção criminosa, na fuga coordenada, na apreensão de drogas fracionadas e etiquetadas, na apreensão de duas granadas, na utilização de radiocomunicadores ligados na frequência do tráfico local, além da indicação da localização da carga roubada por parte dos apelantes, sendo a informação devidamente confirmada posteriormente.
A dinâmica evidenciada nos autos revela que os agentes desempenhavam funções complementares, todas voltadas à proteção e viabilização da atividade ilícita local: vigilância, comunicação, contenção e guarda de material ilícito. Esse conjunto probatório se mostra suficiente para caracterizar o animus associativo exigido pelo art. 35, da Lei nº 11.343/06."

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes na Apelação

nº 0814216-58.2024.8.19.0204

A alegação de que faltaria ao julgado a demonstração de divisão duradoura de tarefas esbarra, portanto, no próprio texto do Acórdão, que identificou quatro funções distintas e complementares e as atribuiu, uma a uma, a cada recorrente. E o fez em parágrafo específico de individualização (id. 107):

> "Com efeito, em síntese, a responsabilidade penal subjetiva de ALISON CANTO DA COSTA decorre de sua vinculação direta à mochila contendo drogas fracionadas e etiquetadas, e de uma granada, além da indicação do local da carga roubada; a de LUCAS MATEUS DE MACEDO MORAES, de sua localização no mesmo apartamento em que Alison foi surpreendido, com um radiotransmissor ao seu lado, somada à indicação do local de esconderijo da carga roubada e à informação de que fazia a segurança do material; a de JOÃO VITOR VIDAL DA SILVA RIBEIRO, da admissão da função de 'olheiro', da apreensão de granada em sua posse e da indicação da localização da carga; e a de WELLINGTON VIEIRA DA SILVA, da abordagem conjunta com João Vitor, da posse de um radiocomunicador ligado na frequência do tráfico e de sua vinculação à escolta/contenção da carga roubada."

Diante de fundamentação assim construída, a discordância dos embargantes não recai sobre a existência do exame, mas sobre a força persuasiva atribuída a cada elemento de prova. Divergir da conclusão é legítimo, e para tanto existem as vias recursais adequadas. O que não se pode é converter essa divergência em vício de integração, pois a omissão pressupõe silêncio e tal circunstância, *data vênia*, não existiu.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes na Apelação

nº 0814216-58.2024.8.19.0204

Resta o exame da segunda alegação, relativa ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Sustenta-se que o Acórdão teria se omitido quanto ao preenchimento individualizado dos requisitos legais em favor do primeiro embargante. Convém transcrever o dispositivo:

> "Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

A estrutura da norma é de requisitos cumulativos, ligados por conjunção aditiva, de modo que o afastamento de qualquer deles esgota a análise e torna prejudicada a apreciação dos demais. Não se cuida, portanto, de exame que deva percorrer obrigatoriamente os quatro pressupostos, mas de juízo que se completa assim que identificada a ausência de um.

E foi rigorosamente isso o que se deu. A primariedade e a inexistência de maus antecedentes dos recorrentes não foram ignoradas, e sim registradas no relatório do Acórdão embargado, a partir das folhas de antecedentes criminais de ids. 124753613, 147590744, 147590748 e 147590750 (id. 63). O redutor foi indeferido por fundamento diverso, autônomo e expressamente declinado (id. 116):

> "Não há falar em aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, haja vista que, nesta instância, foi mantida a condenação do recorrente pelo crime de associação para o tráfico, haja vista que restou evidenciada a dedicação do recorrente a atividades criminosas, circunstância incompatível com o reconhecimento do tráfico privilegiado."

Embargos de Declaração com Efeitos Infringentes na Apelação

nº 0814216-58.2024.8.19.0204

A afirmação de que inexistiria prova autônoma de dedicação a atividades criminosas também não prospera, porque a dedicação, no caso, não foi presumida, e sim extraída da condenação mantida pelo crime do art. 35, da Lei nº 11.343/06, cujo suporte probatório foi exaustivamente demonstrado no capítulo anterior. A orientação do Eg. Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à incompatibilidade entre o crime associativo e o tráfico privilegiado, tendo o Acórdão embargado se amparado em precedente que ora se rememora:

> "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NO RITO ELEITO. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO INCOMPATÍVEL COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fática, afirmaram a atividade criminosa em associação, bem como a comprovação da estabilidade e permanência, que ensejaram a condenação pelo delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, destacando, para tanto, que o agravante estava associado a outros indivíduos ainda não identificados, para a prática do crime de tráfico de drogas. Destacou-se a quantidade de substância entorpecente encontrada com o réu, bem como a sua forma de

> acondicionamento, com inscrições 'C. V BBTP PÓ 20 GESTÃO INTELIGENTE' e 'C. V BBTP PÓ 10 GESTÃO INTELIGENTE', alusivas ao tráfico de drogas e à facção Comando Vermelho - CV, dominante no local, além de que estava na posse de um rádio comunicador, que, no momento da prisão em flagrante, estava ligado na frequência do tráfico. Desse modo, acolher a tese defensiva de que não há prova da estabilidade e permanência da associação para o tráfico de drogas, desconstituindo o que ficou consignado nas instâncias ordinárias, demandaria aprofundado revolvimento fático, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. 2**. Considerando a manutenção da condenação pela prática do crime tipificado no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, resta afastada a possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33 § 4º, do mesmo diploma, haja vista a dedicação a atividades criminosas inerente ao crime de associação para o tráfico de drogas.** 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 866402/RJ, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Julgamento: 04/03/2024, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 06/03/2024)" (grifado).

Vale um registro adicional. A pretensão veiculada nestes aclaratórios, de absolvição pelo crime do art. 35, da Lei nº 11.343/06, e de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, daquela norma, ao primeiro embargante, reproduz precisamente a solução acolhida no voto vencido. Sucede que o Código de Processo Penal disciplinou, no parágrafo único de seu art. 609, o instrumento objeto de divergência, *verbis*:

> "Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de

nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência".

Os embargos de declaração, voltados ao vício de integração do julgado, não absorvem essa função, e o emprego de uma via pela outra apenas confirma que a insurgência se dirige ao resultado do julgamento, e não a qualquer defeito do Acórdão. Nada do que aqui se decide, contudo, importa pronunciamento sobre o cabimento ou a admissibilidade daquele recurso.

Percebe-se, do conjunto, que o inconformismo dos embargantes não se volta contra vício específico do Acórdão, mas contra o seu conteúdo. A via eleita não comporta o reexame da valoração probatória, já exaurida pelo Colegiado, e a atribuição de efeitos infringentes, por ser consequência excepcional do acolhimento de um dos vícios do art. 619, do Código de Processo Penal, pressupõe, justamente, aquilo que aqui não se verifica.

Registro, por oportuno, para os fins de prequestionamento expressamente postulados, que ficam enfrentados e afastados os fundamentos relativos aos arts. 35 e 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao art. 619, do Código de Processo Penal, e ao art. 93, IX, da Constituição Federal, pelas razões acima expostas. Não se exige do julgador o exame individualizado de cada argumento deduzido pelas partes, mas apenas daqueles capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, na exata dicção do art. 315, § 2º, IV, do Código de Processo Penal, exigência plenamente satisfeita tanto no Acórdão embargado quanto no presente voto. Consigno, ainda, que aos aclaratórios não se atribui caráter protelatório, na esteira do enunciado da Súmula nº 98, do Superior Tribunal de Justiça,

segundo a qual “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

À vista de tais considerações, voto no sentido de **CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS**, mantendo integralmente o Acórdão embargado pelos seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

ANDRÉ RICARDO DE FRANCISCIS RAMOS
Desembargador Relator