



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000008003

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1500997-39.2023.8.26.0571/50000, da Comarca de Porangaba, em que é embargante MARCELO AUGUSTO GOMES FORTUNATO, é embargado COLENDIA 9ª CÂMARA DO 5º GRUPO DA SEÇÃO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), GRASSI NETO E ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 29024

Embargos de Declaração nº 1500997-39.2023.8.26.0571/50000

Comarca de Porangaba

Embargante: Marcelo Augusto Gomes Fortunato

Embargada: 9ª Câmara de Direito Criminal

Embargos de declaração – Obscuridade e omissão – Inocorrência – Pretensão ao reexame de matérias já apreciadas no recurso de apelação – Mero inconformismo – Inadmissibilidade – Medida interposta para fins de prequestionamento – Inexistência dos requisitos previstos nos artigos 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal – Embargos de declaração rejeitados.

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos em face do V. Acórdão de fls. 247/261, em que, por unanimidade, foi dado parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo embargante, para fixar a pena-base no patamar mínimo, sem reflexo na pena final de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 583 dias-multa em seu mínimo unitário, por infração ao disposto no artigo 33, “caput”, combinado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343 de 2006

O embargante opõe o presente recurso com o fim expresso de prequestionamento e com nítida finalidade infringente, alegando ainda a ocorrência de obscuridade e omissão no julgado, se insurgindo quanto à inexistência de reflexo na pena final a despeito do provimento parcial do apelo, bem como não se conformando com os fundamentos invocados para o não reconhecimento da atipicidade da conduta, a teor do julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659, ou, de forma subsidiária, para a não incidência do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas.

Feito remetido ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente há de se consignar que os Embargos são conhecidos, pois tempestivos, contudo rejeitados, porque inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida por ora.

Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no julgamento proferido por esta Colenda Turma Julgadora, parecendo bem justificados os motivos que levaram à rejeição das teses arguidas pela Defesa.

E os motivos que levaram a este entendimento não serão novamente repisados.

Vale consignar ainda que na fundamentação do acórdão embargado foi explicitado expressamente o porquê de a redução da pena-base ao patamar mínimo não ensejar a redução da pena final, haja vista o teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Uma leitura atenta das fls. 255/256 do v, Acórdão permitiria tal conclusão, sem qualquer dificuldade, senão vejamos:

“A pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa em seu mínimo unitário, com fundamento na significativa quantidade de entorpecente apreendido e no maior poder viciante da maconha sintética “k2”, a teor do artigo 42 da Lei Antidrogas.

Entretanto, as circunstâncias relativas à quantidade e à natureza da droga foram valoradas na terceira etapa da dosimetria, de sorte a tornar inviável a exasperação da pena-base pelo mesmo fundamento, sob pena de incorrer-se em “bis in idem”.

Deste modo, reduzo a pena-base ao mínimo legal de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa em seu mínimo unitário.

A despeito disso, a fixação da pena-base no patamar mínimo não gera reflexos na pena, haja vista o reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade relativa, que já havia tornado a pena ao mínimo legal, não sendo possível redução aquém deste patamar, a teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça”.

Ressalto ainda que o julgamento está em consonância com recente decisão da 3ª Seção deste Tribunal Superior, que entendeu pela validade da súmula retromencionada.

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior. 2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal. 3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudicis dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar. 4. Recurso especial conhecido e provido para afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008.” (REsp n. 1.117.073/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em

26/10/2011, DJe de 29/6/2012.)

De outra parte, também restaram bem delineados os fundamentos para a inaplicabilidade da presunção de que a droga apreendida seria destinada ao consumo do embargante, em conformidade com o Tema nº 506 do STJ, haja vista tratar-se de presunção relativa, bem afastada pelas peculiaridades do caso, que indicaram o intuito mercantil do agente.

Outrossim, as particularidades do caso concreto também impediram a incidência do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, especialmente ante a não comprovação de ocupação lícita pelo embargante.

Deste modo, não há qualquer motivo que justifique a oposição do presente recurso. Sua finalidade visa, aqui, o prequestionamento da matéria, contudo, os embargos de declaração não se prestam, isoladamente, ou seja, sem a presença dos seus pressupostos essenciais, a prequestionar matéria constitucional ou de lei federal; prequestionamentos somente têm lugar quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade, nos termos dos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal e do entendimento da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

ASSIM, PELO MEU VOTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Andrade de Castro
Relator