



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286495

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1500665-34.2023.8.26.0616/50000, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é embargante DIOGO BARROS DE OLIVEIRA LIMA, Interessados SANDRO CASTILHO e EUFRASIO HENRIQUE FELIPE FILHO, é embargado COLENDIA 7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **não conheceram dos embargos, julgando-os inadmissíveis. Ante a apreciação dos presentes embargos, não sendo possível embargos de embargos, tendo o caráter meramente infringente, funcionando como nova apelação, nos termos da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, julgaram extinta a instância e encerradas as instâncias ordinárias. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E IVANA DAVID.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1500665-34.2023.8.26.0616/50000
Embargante(s): Diogo Barros de Oliveira Lima
Embargado(a)(s): Egrégia 7ª Câmara de Direito Criminal
Voto nº 38113

DIREITO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS
INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

I. Caso em Exame

Diogo Barros de Oliveira Lima opôs embargos de declaração para prequestionamento de matéria relacionada a direitos constitucionais e processuais penais.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se os embargos de declaração podem ser utilizados para prequestionamento quando não há contrariedade, obscuridade ou omissão na decisão.

III. Razões de Decidir

3. Os embargos de declaração são incabíveis quando não há vícios que justifiquem sua apresentação, sendo utilizados indevidamente para instaurar nova discussão sobre matéria já apreciada.

4. O prequestionamento implícito é aceito para o cabimento de recursos excepcionais, desde que a matéria tenha sido abordada, mesmo sem menção expressa a dispositivos legais.

IV. Dispositivo e Tese

5. Embargos não conhecidos. Instância extinta e encerradas as instâncias ordinárias.

Tese de julgamento: 1. Embargos de declaração não são cabíveis para fins exclusivamente infringentes. 2. Pquestionamento implícito é suficiente para recursos excepcionais.

Legislação Citada:

CPC, art. 535.

Jurisprudência Citada:

STF, AP 516 ED / DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.2013.

Diogo Barros de Oliveira Lima opôs os presentes embargos de declaração para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Não conheço dos embargos tempestivos, eis que de caráter exclusivamente infringentes. Não há na decisão objurgada qualquer contrariedade, obscuridade ou omissão que justifique sua apresentação. Assim já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Caráter infringente. Inadmissibilidade. Inocorrência dos pressupostos de embargabilidade. Embargos rejeitados.

Os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que eventualmente se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando, inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), vem tal recurso, com desvio de sua função jurídico-processual, a ser utilizado com finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal. Precedentes.

O recurso de embargos de declaração não tem cabimento, quando, a pretexto de esclarecer uma inócurrenente situação de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão, vem a ser utilizado com o objetivo de infringir o julgado"¹.

No mesmo sentido, ainda AP 516 ED / DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.2013, onde se entendeu que “os efeitos infringentes ou modificativos dos embargos não encontram disposição expressa legal (...)”.

Portanto, ausente qualquer vício que justifique os embargos de declaração.

Para fins de prequestionamento, o embargante apontou matéria arguida e relacionada ao direito ao

¹ STF – Ag.Rg.-EDcl. n. 1812 – Segunda Turma – rel. Min. Celso de Mello – j. 22.02.2000.

silêncio, a não autoincriminação, à violação de domicílio, à quebra da cadeia de custódia da prova, à conversão do julgamento em diligência, ao cabimento do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.

Quanto ao prequestionamento, FREDIE DIDIER JR.² define-o como: *“o exame, na decisão recorrida, da questão federal ou constitucional que se quer ver analisada pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal”*.

Exige-se para que se possam apreciar os recursos Especial e Extraordinário a anterior análise das questões de direito federal ou constitucional, respectivamente, a fim de se preencher o requisito do prequestionamento. Trata-se de etapa do cabimento dos mencionados recursos, o que se faz por exame da tipicidade da lei federal ou constitucional em voga.

Tratando da necessidade de apreciação do tema pelo juízo *a quo* há dois verbetes dos tribunais superiores:

*“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal “a quo””*³.

*“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”*⁴.

Exposto, isso se discute se é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os artigos de lei prequestionados pelo recorrente ou se basta que se manifeste sobre o assunto. Sobre isto se manifesta a doutrina mencionada no sentido de que: *“O que importa é a efetiva manifestação judicial – causa decidida. Não há aqui qualquer problema: se alguma questão fora julgada, mesmo que não seja mencionada a regra de lei a que está sujeita, é óbvio que se trata de matéria questionada e isso é o quanto basta”*⁵.

Também esse é o entendimento que se extrai da lição do eminente Ministro Eduardo Ribeiro de Oliveira, em seu artigo “Prequestionamento”, publicado pela

² Curso de Direito Processual Civil – Volume 3 – 8ª edição – Editora Juspodivm – 2010 – p. 260.

³ Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

⁴ Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

⁵ Curso de Direito Processual Civil – Volume 3 – 8ª edição – Editora Juspodivm – 2010 – p. 260

editora Revista dos Tribunais, na coletânea Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis, de Acordo com a Lei 9.756/98, 1ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, 1999, do qual se transcreve o trecho abaixo, extraído da página 252: “A violação de determinada norma legal ou o dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, haja sido o dispositivo expressamente mencionado no acórdão. Decidida a questão jurídica a que ele se refere, é o quanto basta”.

Portanto, tem-se admitido o denominado prequestionamento implícito como apto a ensejar o cabimento dos recursos excepcionais.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO - CONSTATAÇÃO DE ERRO DE PREMISSA FÁTICA - EMBARGOS ACOLHIDOS - RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CABIMENTO - RAZÕES RECURSAIS SUFICIENTES À COMPREENSÃO DA IRRESIGNAÇÃO - RECURSO QUE MERECE TRÂNSITO - AGRAVO PROVIDO - DETERMINAÇÃO DE RECEBIMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1. Constatado que o julgado embargado adotou premissa fática equivocada, configurado está o erro de fato a justificar o acolhimento dos aclaratórios. 2. Se a matéria foi abordada pelo Tribunal local, ainda que sem menção a dispositivos de lei, é de se considerar cumprido o requisito do prequestionamento, ainda que de modo implícito. 3. Deve ser admitido o recurso especial cujas razões são suficientes à compreensão da irresignação da parte. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao agravo e determinar o recebimento do recurso especial interposto”⁶.

Portanto, os fundamentos que autorizam a interposição dos recursos especial e extraordinário perante as Cortes Superiores não se vinculam à menção expressa de disposição legal da órbita federal, ou de norma constitucional.

Nesse cenário, evidente que o

⁶ STJ – EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1279249 / PE – Rel. Min. Moura Ribeiro – Quinta Turma – DJe 06/06/2014.

prequestionamento se situa no comando emergente do Acórdão, o qual, ao ferir, eventualmente, o texto da Constituição da República, ou de lei federal, irá ensejar o recurso ao Tribunal Superior.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos. Ante a apreciação dos presentes embargos, não sendo possível embargos de embargos, tendo o presente caráter meramente infringente, funcionando como nova apelação, nos termos da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, **julgo extinta** a instância e encerradas as instâncias ordinárias.

MENS DE MELLO

Relator

Assinatura Eletrônica